

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EMILIO MARTÍNEZ BENÍTEZ, Procurador de los Tribunales y obrando en nombre y representación de la M.H. Sra. **CARME FORCADELL LLUIS** según consta acreditado en las presentes actuaciones, ante la Excma. Sala respetuosamente comparezco y, como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LOTC, por medio del presente escrito y dentro del plazo legalmente establecido, interpongo **RECURSO DE AMPARO** contra la Sentencia de 14 de octubre de 2019 así como contra el Auto de 29 de enero de 2020 por el que se desestima el incidente de nulidad interpuesto contra dicha Sentencia, ambas resoluciones dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Causa Especial 20907/2017.

El presente recurso se interpone en tanto que entendemos que ambas resoluciones vulneran el derecho al tribunal predeterminado por ley, derecho a la doble instancia penal, derecho a un tribunal imparcial, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, derecho a un procedimiento con todas las garantías y derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como expresivo del derecho a un procedimiento equitativo y un juicio justo (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH y art. 2 Protocolo 7 CEDH); derecho a la libertad (art. 17 CE y art. 5 CEDH); derecho a la igualdad (art. 14 CE, art. 14 CEDH, art. 1 Protocolo 12 CEDH); derecho a la legalidad penal (art. 25 CE y art. 7 CEDH); derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE y art. 10 CEDH); derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE y art. 9 CEDH); derecho de reunión (art. 21 CE y art. CEDH); derecho de representación política (art. 23 CE y art. 3 del Protocolo Adicional CEDH); con invocación de la prohibición de desviación de poder prevista en el art. 18 CEDH.

La presente **demanda de amparo se fundamenta en los siguientes presupuestos procesales, motivos de trascendencia constitucional, hechos y fundamentos de Derecho:**

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Acto del órgano judicial que viola los derechos susceptibles de amparo constitucional (art. 44.1 LOTC).

Las violaciones de derechos fundamentales que se denuncian se han producido en la Sentencia dictada en fecha 14 de octubre de 2019 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sede del procedimiento Causa Especial 20907/2017 así como en el Auto de fecha 29 de enero de 2020 que, desestimando el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto, confirmaba la anterior sentencia condenatoria.

2.- Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial (art. 44.1 a) LOTC).

La Sentencia de 14 de octubre de 2019 así como el Auto de fecha 29 de enero de 2020 son firmes, dado que contra dichas resoluciones no cabe recurso ordinario ni extraordinario, siendo por ello que se han agotado previamente todos los recursos disponibles en la vía judicial en aras a denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales que se invocan en la presente demanda.

3.- Que la violación del derecho sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial (art. 44.1 b) LOTC).

Las vulneraciones de los derechos fundamentales denunciadas son imputables todas ellas a la Sentencia de 14 de octubre de 2019, así como al Auto de 29 de enero de 2020 por la que se confirmaba dicha resolución sin reparar aquellas vulneraciones producidas por primera vez en la Sentencia condenatoria dictada habiéndose dictado ambas resoluciones por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la Causa Especial 20907/2017.

4.- Que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello (art. 44.1 c) LOTC).

Las vulneraciones de derechos fundamentales fueron invocadas en el procedimiento penal en el momento en que se produjeron y tan pronto como se tuvo conocimiento de ellas.

Respecto a las vulneraciones de derechos fundamentales producidas durante el procedimiento penal, las mismas fueron invocadas a través de los instrumentos procesales oportunos, en el escrito de conclusiones provisionales formulando las correspondientes cuestiones previas así como mediante su invocación en la fase preliminar del acto del juicio oral. La Sentencia desestima todas las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas y produce las lesiones que motivan la presente demanda.

Respecto a las vulneraciones de derechos fundamentales que se originan con el dictado de la Sentencia por primera vez, esta parte formuló incidente de nulidad de actuaciones contra dicha resolución posibilitando así la reparación por parte del Tribunal. El Auto de fecha 29 de enero de 2020 desestima todas las vulneraciones de derechos fundamentales invocadas y produce las lesiones que motivan la presente demanda.

5.- Plazo para interponer el recurso (art. 44.2 LOTC).

El Auto de fecha 29 de enero de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad interpuesto, fue notificado en fecha 30 de enero de 2020 siendo que la demanda de amparo se interpone en el plazo de treinta días hábiles legalmente establecido.

6.- Legitimación para interponer el recurso (art. 46.1.b) LOTC).

La recurrente en amparo goza de legitimación activa en esta causa, por ser parte en el proceso judicial y haberse visto afectados sus derechos fundamentales por las resoluciones que motivan la presente demanda de amparo.

7.- Documentos que deben acompañar a la demanda (art. 49.2 LOTC).

7.1. Documento que acredite la representación del solicitante.

Se adjunta poder de representación en favor del Procurador D. Emilio Martínez Benítez como **DOC.NÚM.1**.

7.2. Copia, traslado o certificación de la resolución recaída en el procedimiento judicial.

Se adjuntan las resoluciones en las que se ha producido de manera definitiva la lesión de los derechos fundamentales de mi representada:

- Sentencia de 14 de octubre de 2019 dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (**DOC.NÚM.2**)
- Auto de fecha 29 de enero de 2020 que desestima el incidente de nulidad interpuesto contra la Sentencia condenatoria (**DOC.NÚM.3**)

Asimismo, en aras a una mejor valoración de la presente demanda por parte de este Tribunal, se adjuntan a la presente también:

- Escrito interponiendo cuestión declinatoria como artículo de previo pronunciamiento (**DOC.NÚM.4**).
- Auto de fecha 27 de diciembre de 2018 dictado por la Sala de Enjuiciamiento desestimando la cuestión declinatoria (**DOC.NÚM.5**).
- Escrito de conclusiones provisionales en defensa de la Sra. Carme Forcadell en el que se contienen la formulación de las cuestiones previas relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales (**DOC.NÚM.6**).¹
- Auto de fecha 1 de febrero de 2019 acordando la admisión e inadmisión de pruebas y Diligencia de Ordenación señalando el acto del juicio oral (**DOC.NÚM.7**).
- Escrito solicitando complemento de la Sentencia de fecha 14 de octubre de 2019 (**DOC.NÚM.8**)
- Auto de fecha 18 de noviembre de 2019 acordando no haber lugar al complemento solicitado (**DOC.NÚM.9**)
- Escrito interponiendo incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de fecha 14 de octubre de 2019 (**DOC.NÚM.10**).
- Informe de Amnistía Internacional sobre la condena a los líderes independentistas (**DOC.NÚM.11**).
- Opinión 6/2019 y Opinión 12/2019 del Grupo de Trabajo sobre detenciones arbitrarias de Naciones Unidas (**DOC.NÚM.12**).

¹ Debido a las limitaciones establecidas respecto a la posibilidad de adjuntar documentos, se adjunta el escrito de conclusiones provisionales junto con el anexo de cuestiones previas relacionadas con vulneraciones de derechos fundamentales, sin posibilidad de adjuntar todos los documentos anexos al mismo. Respecto al conjunto de documentos adjuntos a dicho escrito, constan en la causa y podrán ser valorados por el Tribunal de conformidad con el art. 51.1 LOTC.

La aportación de los referidos documentos se hace sin perjuicio de la especificación, en cada uno de los motivos que fundamenta la presente demanda, de las actuaciones relevantes en aras a su identificación en la causa remitida de conformidad con el art. 51.1 LOTC.

7.3. Copias literales de la demanda y de los documentos en número igual a las partes que intervinieron en el previo proceso y una más para el Ministerio Fiscal.

Se adjunta copia literal de la demanda para el Ministerio Fiscal.

8. Especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

La jurisprudencia dictada por este Excmo. Tribunal respecto a la necesidad de acreditar la especial trascendencia constitucional, especialmente la dictada con posterioridad a la modificación de la LOTC y por ejemplo en la STC 155/2009, de 25 de junio, establece en relación a la trascendencia constitucional:

*“Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un **problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo** sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC [70/2009](#), de 23 de marzo; b) o **que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina**, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando **la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una **reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental** y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la **doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental**, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y*

*desconociéndola en otros; f) o en el caso de que **un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional** (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.“*

La presente demanda de amparo, por su contenido y por la trascendencia de los hechos sobre los que se funda, presenta un interés constitucional en varios de los extremos determinados por la jurisprudencia.

En primer lugar, este Tribunal Constitucional ya ha tenido la ocasión de conocer de dos demandas de amparo presentadas por esta parte relacionadas con el derecho al juez predeterminado por ley (Rec. Amparo 637/2018) así como respecto al derecho a un tribunal imparcial y a la tutela judicial efectiva (Rec. Amparo 4132/2018). Si bien es cierto que en dichas ocasiones el Tribunal declaró la inadmisión en base a considerar prematura la invocación del derecho, en ambos procedimientos se consideró que dichas demandas, por su objeto, tenían un interés y trascendencia constitucional evidente.

En segundo lugar, por cuanto mediante la presente demanda este Tribunal podrá pronunciarse sobre aspectos respecto a los que no existe doctrina como la vigencia del principio de legalidad respecto a la aplicación al caso del delito de sedición y su relación con el ejercicio de derechos fundamentales, el alcance de la inviolabilidad parlamentaria o los límites y contenidos de derechos fundamentales de especial relevancia para la sociedad (derecho de reunión, derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad ideológica o derecho de representación política).

Finalmente, la presente demanda también solicita el pronunciamiento de este Tribunal respecto a la vigencia de las garantías procesales del procedimiento penal, de cuya vigencia dependen el respeto a los derechos fundamentales a un procedimiento justo y equitativo, en relación con extremos en los que se entiende que los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo han vulnerado la jurisprudencia constitucional así como la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En conclusión, la presente demanda de amparo se relaciona con hechos de gran trascendencia social y política, tanto a nivel estatal como a nivel internacional, sobre las que resulta necesario que este Tribunal se pronuncie y repare las vulneraciones de derechos fundamentales sufridas por mi representada.

II. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDOS Y AMPARO QUE SE SOLICITA.

La Sentencia dictada en fecha 14 de octubre de 2019, así como el Auto de fecha 29 de enero de 2020 que desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto, al respetuoso entender de esta parte vulneran los derechos fundamentales consagrados en los arts. 14, 16, 17, 20, 21, 23 y 24 de la Constitución Española.

De conformidad con el art. 55 LOTC, **se solicita que, otorgándose el amparo constitucional y reconociendo la vulneración de los siguientes derechos:**

- Vulneración del derecho al tribunal predeterminado por ley, derecho a la doble instancia penal, derecho a un tribunal imparcial, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, derecho a un procedimiento con todas las garantías y derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como expresivo del derecho a un procedimiento equitativo y un juicio justo (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH y art. 2 Protocolo 7 CEDH);
- Derecho a la libertad (art. 17 CE y art. 5 CEDH) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa (art. 24.1 y 24.2 CE; art. 6 CEDH en relación también con el art. 17 CEDH).
- Derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE, art. 14 CEDH, art. 1 Protocolo 12 CEDH)
- Derecho a la legalidad penal (art. 25 CE y art. 7 CEDH)
- Derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE y art. 10 CEDH); derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE y art. 9 CEDH); derecho de reunión (art. 21 CE y art. CEDH); derecho de representación política (art. 23 CE con invocación del art. 57.2 EAC; art. 3 del Protocolo Adicional CEDH).

III. HECHOS

PRIMERO.- En fecha 14 de octubre de 2019 se dictó la Sentencia núm. 459/2019 por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por la que se acordaba, entre otros extremos:

“2.- CONDENAR a los siguientes acusados, como autores de un delito de sedición, a las siguientes penas:

- a) Dña. CARME FORCADELL, las penas de 11 años y 6 meses de prisión y 11 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público el tiempo de la condena.”*

SEGUNDO.- Respecto a dicha Sentencia esta parte solicitó, al amparo del art. 161 LECrim y 267.5 LOPJ, que el Tribunal completase dicha resolución respecto a pretensión formuladas y, al entender de esta parte, no resueltas en la referida resolución.

Mediante Auto de fecha 18 de noviembre de 2019 la Sala acordó *“no haber lugar a la aclaración y/o complemento de la sentencia dictada por esta Sala en esta Causa Especial el 14 de octubre de 2019”*.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso incidente de nulidad de actuaciones denunciando la vulneración de derechos fundamentales que constan en el mismo y solicitando su nulidad, siendo que dicha pretensión fue resuelta mediante Auto de fecha 29 de enero de 2020 por el que se acordó:

“DESESTIMAR los incidentes de nulidad promovidos contra la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictada en esta causa especial núm. 20907/2017 y promovidos por las presentaciones procesales de D. Jordi Cuixart Navarro, D. Jordi Sánchez i Picanyol, Dña. Dolors Bassa i Coll, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu, D. Joaquim Forn i Chiariello, D. Carlos Mundó Blanch, Dña. Meritxell Borrás i Solé y D. Santiago Vila Vicente, Dña. Carme Forcadell Lluís, D. Oriol Junqueras Vies, D. Raül Romeva Rueda.”

IV. FUNDAMENTO DE DERECHO DE LA PETICIÓN DE AMPARO.

P R I M E R A.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCEDIMIENTO EQUITATIVO (ART. 24.1 y 24.2 C.E., ART. 6 CEDH)

En relación con el Derecho de todo acusado a un procedimiento justo previsto en el artículo 6 del CEDH, debemos recordar que para dilucidar si el meritado derecho ha sido respetado debe valorarse el procedimiento en su conjunto.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo en su valoración de las vulneraciones de derechos fundamentales relacionadas con las garantías procesales realiza un examen sesgado, entrando a valorar únicamente de forma singularizada las críticas planteadas por las defensas de los acusados en relación con la vulneración de determinados derechos fundamentales.

En contraposición al modo en que el Tribunal Supremo ha abordado el análisis acerca de la vulneración del artículo 6.1 CEDH, nos recuerda el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia *Stanford c. Reino Unido* de 23 de febrero de 1994, § 24, que *“El Tribunal debe considerar el procedimiento como un total, incluidas las decisiones de los Tribunales de apelación. Su tarea es dilucidar si el procedimiento en su totalidad, así como el modo en el que se tomó la prueba, fue justo”*. En relación con ello, la STEDH *Can c. Austria* de 12 de Julio de 1984, § 48, determina que *“La Comisión recuerda su jurisprudencia constante, según la cual el respeto de las exigencias del proceso equitativo debe examinarse sobre la base del conjunto del procedimiento y no a partir de un aspecto o un incidente particular de éste (cfr. el informe en el asunto Nielsen, Anuario, vol. 4, pág. 549), aunque no pueda excluirse que un elemento determinado sea en tal medida decisivo que permita juzgar la equidad del proceso en una fase previa del procedimiento”*. Es por ello, que entendemos que en el presente supuesto el Tribunal debe examinar cada uno de los defectos o vicios procesales por separado para llegar a una *“apreciación global”* acerca de la equidad del procedimiento (Cfr. STEDH *Goddi c. Italia* de 9 de abril de 1984, § 28).

En todo caso, según se expondrá, **el desarrollo del presente procedimiento ha implicado la vulneración de las principales garantías procesales establecidas en aras a salvaguardar los derechos fundamentales de mi representada.**

1. DERECHO AL TRIBUNAL PREDETERMINADO POR LA LEY (ART. 24.2 CE Y ART. 6.1 CEDH).

En primer lugar, debemos poner de manifiesto la vulneración del derecho a un tribunal ordinario predeterminado por ley en relación con la falta de competencia del Tribunal Supremo en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento a causa de la aplicación arbitraria, discriminatoria e imprevisible de las normas de competencias (art. 9.3 CE y art. 14 CEDH) con la consecuente vulneración también al derecho a la doble instancia penal (art. 2 del Protocolo 7 CEDH y art. 14.5 de PIDCyP).

Al respecto, con carácter previo debe destacarse en todo caso los antecedentes procesales al respecto de la vulneración alegada en la presente demanda:

En fecha 31 de octubre de 2017 la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Auto admitiendo a trámite la Querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal y declarándose competente para el conocimiento de dichos hechos y dando lugar a la Causa Especial 20907/2017 (Folio 2 del Tomo 1 de Actuaciones).

En fecha 3 de noviembre de 2017 esta parte interpuso Recurso de Súplica contra el referido Auto al entender que el Tribunal Supremo no era competente para el conocimiento de los hechos (folio 159 del Tomo 1 de Actuaciones), siendo el mismo desestimado mediante Auto de fecha 18 de diciembre de 2017 (folio 328 del Tomo 1 del Rollo de Sala).

Contra dichas decisiones adoptadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se interpuso en su día Recurso de Amparo ante este Excmo. Tribunal Constitucional, que fue admitido a trámite en fecha 10 de abril de 2018 dando lugar al Procedimiento de Amparo núm. 637/2018.

Sin perjuicio de su admisión a trámite, en fecha 12 de diciembre de 2018 se dictó Sentencia decidiendo inadmitir el Recurso de Amparo formulado al considerar que la invocación del derecho se había realizado de manera prematura al existir cauces procesales pertinentes en la vía judicial ordinaria (folio 8071 del Tomo 9 del Rollo de Sala).

- En fecha 21 de marzo de 2018 se dictó por el Magistrado Instructor de la Causa Especial Auto de Procesamiento contra mi representada (folio 2163 del Tomo 6 de Actuaciones).

Dicha resolución fue recurrida mediante Recurso de Reforma (folio 3427 del Tomo 7 de Actuaciones), desestimado por Auto de fecha 9 de mayo de 2018 (folio 4593 del Tomo 9 de Actuaciones), y mediante Recurso de Apelación (RECURSOS DE APELACIÓN / APELACIÓN 9 Tomo I / página 1197 (sin foliar), desestimado por Auto de fecha 26 de junio de 2018 (RECURSOS DE APELACIÓN / APELACIÓN 9 Tomo II / página 997 (sin foliar).

En ambos instrumentos impugnatorios se invocó por esta parte la vulneración al derecho a un tribunal ordinario predeterminado por ley al entender que el Tribunal Supremo no era competente para el conocimiento de los hechos delimitados en el Auto de Procesamiento.

- En fecha 20 de noviembre de 2018, esta parte formuló como cuestión de previo pronunciamiento (art. 666 LECrim) la declinatoria de jurisdicción alegando la falta de competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento de los hechos (folio 7525 del Tomo 9 del Rollo de Sala).

En fecha 27 de diciembre de 2018 la Sala de Enjuiciamiento dictó Auto desestimando la cuestión declinatoria formulada por esta representación, siendo dicha decisión recurrida y confirmada mediante Auto de fecha 18 de enero de 2019.

- Finalmente, la invocación de la vulneración del derecho a un tribunal predeterminado por Ley ha sido finalmente resuelta en la Sentencia ahora recurrida, siendo que el Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución establece, según la Sala de Enjuiciamiento, la inexistencia de vulneración del derecho invocado.

Según se observa en los antecedentes procesales expuestos, esta parte ha utilizado todos los cauces legalmente establecidos y pertinentes con relación a la denuncia de la vulneración al derecho a un tribunal predeterminado por ley no habiendo encontrado tutela al respecto en los órganos jurisdiccionales ordinarios,

siendo definitivamente resuelta la invocación del derecho en la Sentencia condenatoria ahora recurrida.

El **derecho a un tribunal ordinario y establecido por la Ley** (art. 6 CEDH y art. 24.2 CE) se configura como una de las principales **garantías en el procedimiento judicial**, no solo como instrumento para asegurar la independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, sino también como premisa para asegurar “*la legitimidad requerida en una sociedad democrática para conocer de las causas de particulares*” (STEDH Kontalexis c. Grecia, § 38).

Si bien la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha establecido dicho derecho a un juez predeterminado como un derecho de configuración legal, su caracterización como una de las principales garantías del procedimiento judicial conlleva la **necesidad de valorar en esta vía de amparo constitucional acerca de la razonabilidad de la aplicación de los criterios de competencia** utilizados dada la vulneración del derecho fundamental que se deriva de una aplicación arbitraria e imprevisible de dichos criterios.

El TEDH ha establecido, en una constante jurisprudencia, el necesario respeto a las disposiciones que establecen la competencia de los órganos jurisdiccionales y su facultad de control sobre dicha faceta del derecho a un procedimiento equitativo siendo que la STEDH de 28 de noviembre de 2002 Lavents c. Letonia establecía que:

“El Tribunal recuerda que en virtud del artículo 6.1, un tribunal debe estar siempre « establecido por la Ley ». Esta expresión refleja el principio del Estado de derecho inherente a todo el sistema del Convenio y de sus protocolos. En efecto, un órgano no establecido conforme a la voluntad del legislador, carecería necesariamente de la legitimidad requerida en una sociedad democrática para oír la causa de un particular. /.../ (ver Coëme y otros contra Bélgica , núm. 32492/1996, 32547/1996, 32548/1996, 33209/1996 y 33210/1996, TEDH 2000-VII, ap. 99).

El incumplimiento, por un tribunal, de las disposiciones anteriormente citadas, conlleva en principio la violación del artículo 6.1 (ver Zand contra Austria, demanda núm. 7360/1976, informe de la Comisión de 12 octubre 1978, DR 15, pg. 70, ap. 68-71, y Rossi contra Francia, demanda núm. 11879/1985, decisión de la Comisión de 6 de diciembre de 1989, DR 63, pg. 105). El Tribunal tiene pues competencia para pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas de derecho interno en este punto.

Siendo que un tribunal incompetente para juzgar² a una persona según las normas competenciales internas debe considerarse que “no está establecido por Ley”

² El derecho a un juez predeterminado por ley, en relación con la necesidad de observar las normas competenciales, resulta aplicable también respecto al Juez Instructor (STEDH Ezgeta c. Croacia).

según el art. 6.1 CEDH, resulta necesario examinar la razonabilidad de los motivos por los que se ha establecido dicha competencia (STEDH Jorgic c. Alemania, p. 65) dado que, según recogía la STEDH Volkov c. Ucrania:

*150. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el objeto de la expresión “establecido por la ley” en el artículo 6 del Convenio es asegurar “que la organización judicial en una sociedad democrática no depende de la discrecionalidad del Ejecutivo, pero está regulada por la ley que emana del Parlamento”. **Tampoco, en los países donde se codificó la ley, puede dejarse a la discrecionalidad de las autoridades judiciales la organización del sistema judicial**”.*

En el presente supuesto, no existe una base racional sobre la que sustentar la competencia del Tribunal Supremo en el presente procedimiento habida cuenta de los hechos objeto del mismo y lo dispuesto en el art. 57.2 EAC, habiéndose producido una aplicación arbitraria e imprevisible de la norma en la asunción de una competencia que correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

A su vez, **la vulneración del derecho al juez predeterminado por ley ha implicado también la eliminación del derecho a la doble instancia penal** produciéndose así un efecto doblemente negativo en la esfera de derechos de mi representada, siendo que esta lesión se proyecta con mayor intensidad en un procedimiento con importantes efectos sociales y políticos cuyas decisiones (no revisables en la jurisdicción ordinaria) han levantado amplias críticas en el sector doctrinal estatal, europeo e internacional.

Finalmente, tampoco puede dejarse de hacer referencia al hecho **que la vulneración del derecho a un tribunal predeterminado por ley se ha producido en relación con una norma competencial de carácter especial, art. 57.2 EAC, que se integra dentro del haz de prerrogativas que deberían proteger la función parlamentaria**, conllevando ello una mayor relevancia constitucional a la desprotección del derecho que se ha producido en la única instancia ordinaria en la que se ha desarrollado la Causa Especial 20907/2017.

1.1 Vulneración del derecho al juez predeterminado por Ley

I.- Esta parte ha sostenido y sostiene que se ha producido una flagrante vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley por cuanto el Tribunal Supremo no ostentaba la competencia para el conocimiento de los hechos que fueron objeto del procedimiento culminado con el dictado de la Sentencia ahora recurrida.

La norma competencial aplicable al presente supuesto se establece en el art. 57.2 del EAC que dispone: *en las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. Fuera del territorio de Catalunya la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.*”

Partiendo de dicha norma, debe advertirse que **la totalidad de hechos que fueron objeto del procedimiento (en fase de instrucción y en fase de enjuiciamiento), relacionados con los elementos de los tipos penales que se han pretendido atribuir y por los que han sido condenados los acusados/as, han sucedido completamente en Catalunya siendo esta la circunstancia objetiva que debía llevar a considerar, de manera inequívoca, que la competencia recaía en el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.**

En primer lugar, cumple observar como el Ministerio Fiscal, en la extensa querrela, se esforzaba en relatar, tanto en el apartado de COMPETENCIA (pág. 1 y ss), como en el apartado Vigésimo noveno de los Hechos (pág. 88 y ss), los pretendidos “*Aspectos internacionales de la declaración de independencia de Catalunya*”.

Sin embargo, el mismo Auto de 31 de octubre de 2017 de la Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo desactiva el argumento que establece el Ministerio Fiscal en el apartado de COMPETENCIA (pág. 4 y ss), consistente en que los presuntos delitos pueden afectar al resto del Estado Español, manifestando contundentemente que:

“*Con carácter previo conviene hacer una puntualización. Y es que la teoría de la ubicuidad, de incuestionada vigencia en nuestra doctrina y a la que le Fiscal se refiere en su querrela, proclama que **el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo** (cfr. Acuerdo de pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005). Sin embargo, para reivindicar su aplicabilidad **no puede identificarse el resultado del delito con los efectos del delito**, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho. Y es que **los efectos no forman parte del tipo**. La necesidad de esta clarificación es obligada, sobre todo, si se repara en que algunos de los delitos por los que se interpone la querrela son delitos de tendencia que, por definición, no exigen que se produzca el resultado para su consumación.*”

En segundo lugar, el **Auto de Procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018** estableció una delimitación de los hechos que son objeto del presente procedimiento y que vincula a las partes, mediante una extensa resolución en la que, en el apartado “antecedentes de hecho” se consigna, durante 54 páginas y 38 apartados, un ingente repaso fáctico a todos los hechos relacionados con la situación política en Catalunya desde el año 2012 hasta la actualidad. Sin embargo, **dicha resolución no hace ni una sola referencia a ningún hecho que no haya acaecido en el territorio de Catalunya, confirmándose así que la competencia para el conocimiento de aquellos hechos recae en el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (ex art. 57 EAC).**

Ninguna de las acusaciones recurrió el referido Auto de Procesamiento en aras a ampliar los elementos fácticos en él contenidos y, en consecuencia, tampoco las resoluciones de la Sala de Apelaciones (Auto de 9 de mayo de 2018) ni el Auto de Conclusión de Sumario modificaron dicho ámbito fáctico delimitado en el Auto de 21 de marzo de 2018 **dilucidándose así, de modo definitivo, que los hechos objeto del procedimiento no habían sucedido fuera de Catalunya.**

Por ello, con el dictado del Auto de Procesamiento ya afirmamos que una mera examinación de los **los hechos que podrían constituir los elementos de los tipos penales imputados y, en concreto, por los que han sido condenados los acusados/as, estos suceden en su TOTALIDAD en Catalunya, sin que ninguno de ellos haya tenido lugar en otro país o en el resto del Estado Español:**

- Respecto al delito de rebelión (art. 472 CP), de haber existido un alzamiento público y violento para conseguir la independencia o derogar la Constitución, se habría producido en Catalunya.
- Respecto al delito de sedición (art. 544 CP), de haberse producido un alzamiento público y tumultuario los días 20 de setiembre o 1 de octubre, se habría producido en Catalunya.
- Respecto al delito de desobediencia (art. 410 CP), de haberse producido por funcionario o autoridad una negación abierta dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, también se habría producido en Catalunya.
- Respecto al delito de malversación (art. 432 CP, en relación con el art. 252 CP), en el caso de que un funcionario o autoridad hubiese infringido sus facultades de

administración del patrimonio público ello también se hubiera producido en Catalunya dado que los actos de disposición sobre el patrimonio de la Generalitat, que pudieran causar un perjuicio en éste, se habrían producido en todo caso en Catalunya.³

En conclusión, debe resultar un hecho incontrovertido que **el Auto de Procesamiento⁴ no consignaba ni un solo hecho que hubiera sucedido fuera de Catalunya y, en consecuencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo no era competente para el conocimiento y enjuiciamiento de la causa.**

El hecho de que el Auto de Procesamiento no consignaba ni un solo hecho sucedido fuera de Catalunya es una circunstancia objetiva recogida incluso en el Auto 27 de diciembre de 2018 que resolvía la declinatoria formulada por las partes cuando expresaba que ***“las referencias a hechos que sobrepasaron los iniciales límites geográficos de la comunidad autónoma, aunque no se recojan en el procesamiento, están en estrecha conexión con él.”***

II.- El Auto de fecha 27 de diciembre de 2018, que resolvió las cuestiones de previo pronunciamiento planteadas por las partes, y la Sentencia recurrida, que vuelve a resolver la cuestión, tampoco aportan ningún argumento o base razonable sobre la que sustentar la competencia del Tribunal Supremo sobre los hechos sino, muy al contrario, lo que hace es establecer criterios *ad hoc* para el presente procedimiento en aras a mantener, de manera arbitraria e imprevisible, la competencia para el conocimiento de los hechos.

En primer lugar, si bien el Auto de fecha 27 de diciembre de 2018 y la propia Sentencia abordan profusamente la denuncia formulada por las partes acerca de la falta de competencia del Tribunal, **ninguna de estas resoluciones determina ningún hecho relacionado con los elementos del tipo sucedido fuera de Catalunya ni la Sentencia describe ningún acto penalmente relevante acaecido fuera de dicho lugar.**

En segundo lugar, en vista de tal déficit fáctico del que se deriva su incompetencia, la Sala del Tribunal Supremo articula un conjunto de criterios creados *ad hoc* que no encuentran base legal alguna ni habían sido aplicados anteriormente.

³ En tal sentido, la Excm. Sala indica en Sentencia de fecha 7 de marzo de 2003 que: ***“la acción de malversar se consume cuando se realiza el acto de disposición que genera la disposición de los fondos públicos para una determinada operación; /.../ Por lo tanto, la aceptación de la factura es un acto de disposición que infringe el deber del funcionario que constituye el objeto del tipo penal de la malversación.”***

⁴ Cuyo efecto delimitador del ámbito fáctico del procedimiento es un criterio jurisprudencial pacífico (STS 133/2018, de 20 de marzo; STS 197/2018, de 25 de abril, STS 108/2018, 6 de marzo)

- a) La única motivación acerca de las razón por la que se atribuye la competencia se realiza en el Auto de 27 de diciembre de 2018 (pág. 22) y se reproduce en la Sentencia (pág. 85) cuando, basándose en hecho establecidos no en el Auto de Procesamiento sino en los escritos de acusación y relacionados con el delito de malversación, la Excm. Sala se atribuye la competencia en base a *“la atribución por el Fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito”*.

Mediante la aplicación de dicho razonamiento que no tiene base legal ni precedentes jurisprudenciales, **se orillaba el criterio pacíficamente establecido de determinar la competencia en base al lugar de comisión exclusivamente de actos típicos objetivos** (en este caso, lugar donde se hubiera producido el supuesto alzamiento público, ya fuera violento o tumultuario).

Por el contrario, se articula un **criterio generado *ad hoc* que hace vincular la competencia al lugar donde se llevan a cabo actos ejecutivos atípicos pero vinculados a un elemento subjetivo o tendencial absolutamente indeterminado** (en este caso, se correspondería con actividades políticas absolutamente irrelevantes penalmente que no guardan relación con los elementos del tipo de la rebelión o la sedición).

La introducción de un nuevo criterio especial, no previsto ni legal ni jurisprudencialmente, que se aparta de la doctrina hasta ahora aplicada supone un razonamiento imprevisible, irrazonable y que convierte la asunción de la competencia en una acción arbitraria, dando lugar a la vulneración del derecho a un tribunal predeterminado por ley.

- b) El Auto de 27 de diciembre de 2018, así como la Sentencia dictada, introducen otro criterio generado *ad hoc* en aras a intentar argumentar la infundada atribución de competencia. Se manifiesta que respecto al delito de malversación el perjuicio no se habría materializado en Catalunya dado que el **principio de unidad patrimonial de las administraciones públicas** dicho perjuicio se habría materializado en todo el territorio estatal (pág. 24 Auto de 27 de diciembre de 2018). Entiende esta parte también que **dicho criterio deviene también imprevisible e irrazonable.**

Por un lado, porque ello conllevaría la eliminación del principio de autonomía financiera de la Generalitat de Catalunya consagrado en el art. 201.2 del Estatut de Catalunya.

Por otro lado, porque la aplicación de este nuevo criterio competencial implicaría que el Tribunal Supremo debería de asumir la competencia de todas las causas por malversación contra aforados autonómicos y, a su vez, la Audiencia Nacional sería competente para conocer de todos los procedimientos seguidos por dicho delito

Siendo obvio que en ningún caso se ha producido dicho cambio competencial respecto al delito de malversación, se concluye que dicho criterio basado en el principio de unidad patrimonial también resulta un criterio generado *ad hoc* cuya falta de previsibilidad y racionalidad es evidente.

- c) Del mismo modo, debe observarse también que todos los elementos fácticos referidos por la Sala sobre los que basa el razonamiento de su competencia (pág. 14 a 18) eran hechos consignados por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación que se relacionaban con el delito de malversación de caudales públicos.

Resulta relevante también observar como el escrito de calificación de la Abogacía del Estado determina también que el presunto delito de malversación guardaría con el absolutamente negado delito de sedición (rebelión, para el Ministerio Público) una relación de **concurso medial; calificación jurídica que ha acabado recogida por la sentencia.**

Por ello, resulta obvio que entre los negados delitos de rebelión o sedición y de malversación, existe una **relación de conexidad** que debió ser resuelta, precisamente, mediante las reglas establecidas en el **art. 18 LECrim**, esto es, que **el Tribunal competente será aquél del territorio en el que haya sucedido el delito con una pena más grave, esto es, el negado delito de rebelión o sedición cuya competencia radica, exclusivamente, en el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya**⁵.

⁵ Norma competencial que incluso se aplica en supuestos de concursos delictivos que afectan a la competencia del Tribunal del Jurado (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 21 de junio de 2007)

Pues bien, dicho argumento fue abordado por la Sala en su Auto de fecha 27 de diciembre de 2018 mediante un escueto argumento que establecía que las normas de competencia establecidas en el art. 18 de la LECrim no eran de aplicación al Tribunal Supremo al estar excluido de la promoción de cuestiones de competencia.

A la vista de ello, solamente podemos concluir también que la Sala vuelve a orillar los criterios competenciales de aplicación general en aras a aplicar otros, especiales y generados *ad hoc*, que resultan imprevisibles para las partes.

- d) La Sala introduce en la Sentencia otro criterio, que según dicha resolución, “*relativiza el alcance de la reclamación*” del respeto a un tribunal establecido por ley, que se correspondería al hecho que los Sres. Sánchez, Turull, Rull y Junqueras así como el Sr. Romeva habían sido proclamados diputados y senado, respectivamente.

Sin embargo, procede recordar que: los citados acusados recogieron sus actas en fecha 20 de mayo de 2019, esto es, **cuando ya se habían celebrado tres meses de sesiones del Juicio Oral, quedando tan sólo 5 días más de plenario**. Por consiguiente, de conformidad con la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, dado que la competencia cristaliza con el Auto de apertura de Juicio Oral, ésta ya era inamovible, es decir, el juicio tenía que haberse celebrado ante el órgano competente desde el inicio del procedimiento, pero, sobre todo desde que se había dictado tal Auto de apertura de Juicio Oral (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del TS de fecha 2 de diciembre de 2014).

Asimismo, la imposición del criterio alegado en la Sentencia resulta absolutamente contrario a lo acordado por el propio Tribunal en el presente procedimiento, cuando mediante el Auto de fecha 14 de 2019 negaba la necesidad de solicitar el necesario suplicatorio al Congreso de la Diputados basándose, otra vez, en el hecho de que a partir de la decisión de Apertura del Juicio Oral las prerrogativas de los parlamentarios (aforamiento e inmunidad) quedarían ya establecidas sin posibilidad de alteración en la fase plenaria.

En conclusión, la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha sido asumida por ella misma en base a un sucesión de criterios generados *ad hoc*

para el presente procedimiento, sin base legal alguna ni precedentes, siendo todo ello una imprevisible e irrazonable aplicación de las normas competenciales.

III.- Finalmente, en aras a valorar la imprevisibilidad e irrazonabilidad de los criterios aplicados por las Sala respecto a la asunción de la competencia, debemos advertir que los mismos resultan contradictorios tanto con sus propios pronunciamientos realizados anteriormente en supuestos asimilables como respecto a las resoluciones dictadas por el resto de órganos jurisdiccionales que han conocido de los presentes hechos.

Así, en el año 2014 y a raíz de la celebración de la consulta sobre la independencia de Catalunya, celebrada el 9 de noviembre, a instancias del Gobierno de la Generalitat, el partido político UPyD interpuso querrela contra el President de la Generalitat, la Presidenta del Parlament y otros representantes políticos, por delitos de malversación, desobediencia, usurpación de atribuciones, prevaricación y delito electoral.

La querrela fue presentada ante la Excm. Sala, al considerar UPyD que debía realizarse la interpretación extensiva que sustenta el de Auto de 31 de octubre de 2017 así como el Auto de 27 de diciembre de 2018 dictados en la presente causa.

Sin embargo, en aquella ocasión, **tanto el Ministerio Fiscal como la misma Sala Segunda,** rechazaron de forma rotunda la posible competencia del Tribunal Supremo.

En tal sentido, el Auto de 12 de noviembre del 2014 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo indica lo siguiente:

*“Esta tesis ya fue sostenida por el propio TSJ de Cataluña en su auto de 30 de abril de 2013 (JUR 2013, 233905) (recurso 7/2013) en asunto muy similar (querrela de la asociación “Manos Limpias” contra el Presidente de la Generalitat de Catalunya y Diputados de su Parlamento), siendo dictaminada en el mismo sentido por el Ministerio Fiscal. Los querellantes, haciendo una lectura extensiva del art. 57 de la LO del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635), que fija las competencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo frente a las personas “aforadas” ante el mismo, interpretan en su escrito de querrela, que los hechos que la motivan “trascienden con mucho el ámbito de Cataluña”(...) ya que suponen extraer el derecho de sujetos soberano, el conjunto de los ciudadanos españoles, a favor de los ciudadanos residentes en la CA de Cataluña”, tesis que, **independientemente de la trascendencia que pueda otorgárseles a tales actos, resulta del todo punto inadmisibile pues supone***

sustraer competencias al órgano jurisdiccional ordinario predeterminado por la ley, y conllevarla, caso de admitirse, una flagrante vulneración del art. 24.2 CE.

2º. En base a las anteriores consideraciones, el Fiscal, sin entrar a debatir el CONTENIDO de la querrela, interesa la INADMISIÓN y el inmediato ARCHIVO de la misma, reservando a los querellantes su derecho de ejercitarla ante el órgano jurisdiccional que resulte competente".

Esa vez, la Excm. Sala asumió la argumentación del Ministerio Fiscal y, para rechazar la competencia y declarar competente al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, manifestó que:

*“Una recta lectura de ambos preceptos evidencia que se está estableciendo una **regla general y preferente –fuero residenciado en el Tribunal Superior de Cataluña-**; y una regla complementaria –competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo- para los supuestos acaecidos (hay que sobrentender según se deriva de una interpretación sistemática: art. 70.1) **fuera del territorio de la Comunidad** (ATS de 13 de septiembre de 2006 (JUR 2006, 250993)). Las conductas objeto de la querrela y posteriores ampliaciones se han desarrollado en el ámbito de la Comunidad Autónoma Catalana. **Las repercusiones o trascendencia más allá de esa circunscripción no alteran esa realidad.** El lugar de comisión de las infracciones a los efectos de dilucidar cuestiones de competencia ha de entenderse en un sentido predominantemente naturalístico: **donde se llevan a cabo las acciones o acaecen los resultados tipificados como delito.** Que esa actividad pueda trascender a otros lugares no habilita para dar pábulo a voluntariosos esfuerzos que muten ese cristalino criterio legal competencial, establecido a nivel de legislación orgánica, que conecta con el constitucional derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). **El órgano jurisdiccional predeterminado legalmente no es en este supuesto la Sala Segunda del Tribunal Supremo.”***

Los contundentes argumentos expuestos en dicha resolución son perfectamente aplicables a esta Causa Especial.

Además, **el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya se ha declarado sistemáticamente competente para el conocimiento de los mismos hechos objeto del procedimiento así como respecto a los delitos de rebelión y sedición.**

A tal efecto, a lo largo de los últimos años y especialmente durante la XI legislatura del Parlament de Catalunya, distintos partidos políticos y sindicatos han interpuesto querrelas por delitos de rebelión y sedición, contra algunas de las personas aquí procesadas y por algunos hechos de los también referidos en los escritos de las acusaciones.

Todas estas querrelas, al ir dirigidas a personas aforadas según el Estatuto de Autonomía de Catalunya, se presentaron ante la Sala Civil y Penal del Tribunal

Superior de Justicia de Catalunya. El propio **Tribunal Superior de Justicia de Catalunya se consideró y declaró competente**, en todas y cada una de ellas:

- Querella 7/2014, Auto 37/2014 de 24 de marzo, dictado por la Ilma. M. Eugènia Alegret Burgués, **causa por rebelión y sedición.**
- Querella 18/2014, Auto 19/2015 de 8 de enero, dictado por la Ilma. M. Eugènia Alegret Burgués, **causa por rebelión y sedición.**
- Querella 12/2015, Auto 697/2015 de 2 de noviembre, dictado por el Ilmo. Enric Anglada i Fors, **causa por rebelión y sedición.**
- Querella 19/2015, Auto 175/2016 de 20 de junio, dictado por el Ilmo. Carlos Ramos Rubio, **causa por sedición y prevaricación.**
- Querella 18/2015, Auto 11/2016 de 1 de febrero, dictado por el Ilmo. Francisco Valls Gumbau, **causa por rebelión y sedición.**
- Indeterminadas 2/2017, Auto 13/2017 de 20 de febrero, dictado por el Ilmo. Carlos Ramos Rubio, **causa por sedición y rebelión**
- Querella 26/2017, Auto 59/2017 de 31 de julio, dictado por el Ilmo. Francisco Valls Gumbau, **causa por rebelión y sedición.**

Aunque esta defensa lógicamente conoce que el Tribunal Supremo es órgano superior al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y, por tanto, sin obligación de acatar sus precedentes jurisprudenciales, lo cierto es que **si asume una competencia de forma arbitraria, estará vulnerando el derecho al juez predeterminado por la Ley** y, a tal efecto, es muy significativo que otros órganos judiciales o incluso la propia Fiscalía hayan opinado reiteradamente en sentido contrario en casos muy similares al ahora enjuiciado. En tal sentido, procede destacar que los siete autos por los que el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya admitía su competencia para conocer de dichas causas, **no sólo NO fueron recurridos por el Ministerio Fiscal, sino que, además, la mayoría de ellos contienen informe Ministerio Fiscal en exactamente el mismo sentido que el Auto.**

De hecho, incluso **en fecha 11 de octubre de 2017, cuando ya habían sucedido los hechos del 1 de octubre**, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, mediante Auto que obra en la presente causa -f. 3895 a 3904 de ACTUACIONES > T1 ANEXO o DIL PREV 1-16 TSJC > DP1-16 (Folios 1 a 3985)- **aún se declaró**

competente para conocer de la querrela interpuesta por VOX contra el Govern y la Mesa del Parlament por presuntos delitos de **desobediencia, conspiración para la rebelión, sedición y malversación**, entre otros. Ello también **con informe favorable del Ministerio Fiscal de fecha 6 de octubre de 2017**, según se desprende del mismo Auto.

Finalmente, no podemos dejar de poner de manifiesto también que con anterioridad al inicio de la Causa Especial 20907/2017 el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ya se había declarado competente respecto a los mismos hechos que posteriormente han sido objeto del procedimiento ante el Tribunal Supremo así como respecto a los mismos delitos (D.P. 1/2016 en relación con el supuesto delito de desobediencia atribuido a los miembros de la Mesa del Parlament, Diligencias Previas 3/2017 respecto al supuesto delito de malversación atribuido a los miembros del Govern de la Generalitat y Auto de 11 de octubre de 2017 respecto al delito de rebelión o sedición) e incluso en la actualidad se siguen tramitando en Catalunya dichos procedimientos respecto a cargos del Govern de la Generalitat por los mismos hechos (Sumario 5/2018 seguido en el Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona, Sumario 2/2019 seguido en el TSJC).

En conclusión, **la existencia de reiterados y pacíficos pronunciamientos de los diferentes órganos jurisdiccionales catalanes así como los procedimiento que en el día de hoy se siguen tramitando, acreditan que los hechos objeto del presente procedimiento sucedieron en su totalidad en Catalunya y que, en consecuencia, la asunción de la competencia por parte del Tribunal Supremo constituye una aplicación imprevisible y arbitraria de las normas de atribución competencial.**

Por todo ello, esta parte entiende que **se ha vulnerado el derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y a un procedimiento con todas las garantías (ex art. 24.2 CE), como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo (art. 6 CEDH).**

1.2 Vulneración del derecho a la doble instancia penal

La vulneración del derecho un tribunal predeterminado por ley acarrea la vulneración del derecho a la segunda instancia penal dado que **las causas especiales enjuiciadas ante el Tribunal Supremo no gozan de segunda instancia;**

extremo que contraviene el derecho al recurso y a la revisión por un tribunal superior, enmarcado dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (ex art. 24.1 CE y 24.2 CE, art. 13 CEDH y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos suscritos por el Estado español).

Esta cuestión ha sido criticada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, reiteradamente. Por ejemplo, en las causas Terrón contra España, Capellades contra España y Pascual Estevill contra España.

La reforma efectuada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, tendente a generalizar la segunda instancia en cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (exposición de motivos IV), pone de manifiesto la evidente necesidad de dar cumplimiento a esta exigencia internacional, pero, a la vez, no alcanza a satisfacer la doble instancia penal en los supuestos de aforamiento o de enjuiciamiento de no aforados, pero sujetos a tribunales superiores, por motivo de conexión.

Esta parte conoce el argumento consistente en que el uso del fuero privilegiado contrarresta la imposibilidad de acudir a una doble instancia superior (ATS de 9 de octubre de 2011 y STC 5/1985, de 10 de abril). Este argumento es de cuestionable validez, dicho, por supuesto, respetuosamente, puesto que **obvia absolutamente las exigencias internacionales**; siendo además que el art. 71.3 de la Constitución Española no impone el conocimiento de las causas penales en *única instancia* por la Sala de lo Penal del TS. En este sentido, procede destacar el Voto Particular del Magistrado Vives Antón en la STC 64/2001, de 17 de marzo.

Por consiguiente, **la vulneración del derecho a un tribunal predeterminado por Ley también ha conllevado la vulneración del derecho a la doble instancia penal siendo que una interpretación razonable y previsible de las normas competenciales hubieran conllevado el respeto a los derechos recogidos en el art. 24 CE, en el art. 13 CEDH y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos suscritos por el Estado español.**

2. DERECHO A UN TRIBUNAL IMPARCIAL E INDEPENDIENTE (ART. 24.2 CE Y ART. 6.1 CEDH)

En segundo lugar esta parte debe invocar el derecho de mi representada a un tribunal imparcial cuya vulneración ha sido reiterada en la presente causa tanto en la fase de instrucción llevada a cabo por el Magistrado Instructor como en la fase de juicio oral respecto a los componentes de la Sala de Enjuiciamiento, sin haber encontrado en la Sentencia dictada protección o reparación alguna.

Respecto a la vulneración de dicho derecho y las denuncias efectuadas en el procedimiento, debe tenerse en cuenta los siguientes antecedentes procesales relacionados con el Magistrado Instructor:

- En fecha 31 de mayo de 2018 esta parte formuló petición de abstención, o en su caso incidente de recusación, respecto al Magistrado Instructor de la causa por entender que la utilización de criterios subjetivos basados en personales concepciones de los hechos implicaba un alejamiento de los elementos fácticos y objetivos que debían de guiar los procesos valorativos eliminando de ellos la objetividad necesaria y vulnerándose el derecho a un juez imparcial (folio 5842 del Tomo 11 de Actuaciones)
- En fecha 6 de junio de 2018, el Magistrado Instructor inadmitió a trámite él mismo el incidente de recusación (folio 5871 del Tomo 11 de Actuaciones).
- En fecha 11 de junio de 2018 se interpuso Recurso de Reforma contra dicho Auto de inadmisión (folio 6166 del Tomo 11 de Actuaciones), siendo dicho recurso inadmitido mediante Providencia de 12 de junio de 2018 (folio 6182 del Tomo 11 de Actuaciones).
- Contra la Providencia que imposibilitaba recurrir la inadmisión del incidente de recusación, esta parte interpuso Recurso de Reforma en fecha 25 de junio de 2018 (folio 6657 del Tomo 12 de Actuaciones) que a su vez fue inadmitido mediante Providencia de fecha 28 de junio de 2018 (folio 6672 del Tomo 12 de Actuaciones).
- En vista de tal situación, esta parte interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra el inicial Auto de fecha 6 de junio de 2018 (folio 6999 del Tomo 12 de

Actuaciones) siendo que mediante Auto de 4 de julio de 2018 el incidente de nulidad fue igualmente inadmitido (folio 7021 del Tomo 12 de Actuaciones).

- Respecto a este conjunto de resoluciones (inadmisión a trámite del incidente de recusación e inadmisión a trámite de todos los instrumentos de recurso), esta parte interpuso demanda de amparo ante este Excmo. Tribunal dando lugar el Recurso de Amparo 4132-2018.

Mediante Sentencia de 12 de febrero de 2019 este Excmo. Tribunal inadmitió el referido Recurso de Amparo refiriendo que *“no ha sido sino una vez dictada la Sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión a límine de incidentes de recusación”*.

Respecto a la vulneración del derecho en relación con los miembros de la Sala de Enjuiciamiento, debe tenerse en cuenta:

- En fecha 31 de julio de 2018 esta parte formuló petición de abstención, y en su caso de recusación, respecto a determinados Magistrados designados para formar Sala de Enjuiciamiento del presente procedimiento.
- En fecha 13 de setiembre de 2018 la Sala prevista en el art. 61 de la LOPJ inadmitió dicho incidente de recusación junto con los restantes presentados por otras defensas (folio 4120 del Tomo 5 del Rollo de Sala).
- En fecha 20 de noviembre de 2018 esta parte formuló petición de abstención, y en su caso incidente de recusación, respecto al Magistrado Excmo. Sr. Manuel Marchena.
- En fecha 5 de diciembre de 2018 la Sala prevista en el art. 61 de la LOPJ acordó desestimar la recusación formulada así como las formuladas por el resto de las defensas (folio 8008 del Tomo 9 del Rollo de Sala).
- Finalmente, la vulneración de dicho fue invocada en el trámite de cuestiones precisas y la Sentencia ahora recurrida en amparo también dedica un apartado (Ap. A.5 de los Fundamentos de Derecho) a desestimar cualquier alegación acerca de la falta de parcialidad invocada por las defensas

Respecto a los antecedentes expuestos anteriormente los mismos evidencian que esta parte ha hecho uso, o lo ha intentado, de los instrumentos legales dispuestos de manera tempestiva en aras a intentar dar protección al derecho de mi representada a un Tribunal imparcial sin que ninguno de ellos haya tenido efecto alguno.

El art. 24.2 CE, acorde con lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, reconoce el **derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio**, de tal modo que **la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional.**

Este propio Excmo. Tribunal, en relación a ello, ha establecido que la garantía de imparcialidad debe considerarse *“la primera de ellas, **sin cuya concurrencia no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso**, es la de que el Juez o Tribunal, situado supra partes y llamado a dirimir el conflicto, aparezca institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad”* (STC nº69/1995 de 17 de marzo).

Debemos destacar la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha venido a labrar una consolidada doctrina que dispone que:

*“Puede afirmarse que **no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero no condicionado por ningún prejuicio**, bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso o bien de su relación con las partes. Es por eso que no puede apreciarse en el Juez, respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. **Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso**”* (STEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; STEDH de 26 de octubre de 1984, caso De Cuber, y STEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt).”

El TEDH se ha referido **al punto de vista del acusado** (en este caso, procesada) respecto de la imparcialidad del Tribunal, para decir que aunque su visión de la cuestión es importante, no es sin embargo decisiva; **mayor importancia ha concedido al hecho de que sus sospechas puedan valorarse como objetivamente justificadas.** (Entre otras en la STEDH de 25 septiembre 2001, Caso Kizilöz contra Turquía; en la STEDH de 25 julio 2002, Caso Perote Pellón contra España, y en la STEDH de 17 de junio de 2003, Caso Pescador Valero c. España).

La misma línea ha seguido el Tribunal Constitucional, que en la STC 69/2001, de 17 de marzo, con cita de otras muchas resoluciones, recordaba que:

*“para que, en garantía de la imparcialidad, un Juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto, **es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico.**”*

Y debe añadirse también, que el el derecho a la imparcialidad de Jueces y Magistrados no puede interpretarse restrictivamente (STEDH Delcourt C. Bélgica, de 17 de junio de 1970) y ello tiene como consecuencia, necesariamente, la **aceptación de una cierta laxitud en la apreciación de parcialidad por parte de los Jueces y Magistrados, debiendo bastar una duda razonable sobre aquélla para estimar la recusación** (STEDH Hauschildt C. Dinamarca de 24 de mayo de 1989).

Finalmente, debemos destacar también que los incidentes de recusación invocados por esta defensa (y la inmensa mayoría de representaciones) también guardan relación con el **derecho a un tribunal independiente como garantía prevista en el art. 6.1 del CEDH.**

La independencia judicial no se satisface simplemente con la garantía de la inamovilidad o su previsión legal preestablecida, sino que debe de valorarse en el caso concreto si se satisfacen las exigencias del CEDH así como tener en cuenta que, al igual que respeto la imparcialidad, **las apariencias también resultan relevantes** dado que lo que se plantea es la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, comenzando, en lo penal, por los acusados (STEDH Sahiner c. Turquía, p. 71).

Finalmente, deberemos recordar que tanto este Excmo. Tribunal como el TEDH han establecido, en una constante jurisprudencia, diferentes supuestos de valoración en relación con la necesaria imparcialidad de Jueces y Magistrados diferenciado así entre la perspectiva subjetiva y objetiva siendo que la STC 162/1999, de 27 de septiembre, recordaba:

“La perspectiva subjetiva trata de apreciar la convicción personal del Juez, lo que pensaba en su fuero interno en tal ocasión, a fin de excluir a aquel que internamente haya tomado partido previamente, o vaya a basar su decisión en

prejuicios indebidamente adquiridos. Desde esta perspectiva, la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas. La perspectiva objetiva, sin embargo, se dirige a determinar si, pese a no haber exteriorizado convicción personal alguna ni toma de partido previa, el Juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto (caso Hauschildt, § 48); por ello, desde este punto de vista, son muy importantes las consideraciones de carácter funcional y orgánico, pues determinan si, por las funciones que se le asignan en el proceso, el Juez puede ser visto como un tercero en el litigio, ajeno a los intereses que en él se ventilan”

En adelante, esta parte expondrá las circunstancias subjetivas y objetivas por las que considera que el derecho a un tribunal imparcial se ha visto vulnerado en la actuación de determinados Magistrados que han actuado en la causa:

2.1 Vulneración al derecho a un juez imparcial en relación con el Excmo. Magistrado Instructor.

Siendo que la garantía de la imparcialidad en la función jurisdiccional también se proyecta en relación con el Magistrado Instructor de la causa⁶, en primer lugar cumple exponer las razones por las que esta parte entendió, y entiende, que se había vulnerado el derecho a un juez imparcial respecto al Excmo. Magistrado Instructor.

Esta parte ya planteó, durante la Instrucción, la recusación del Excmo. Magistrado Instructor por entender que, en el caso que nos ocupa, se ha incurrido en el supuesto del Artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, parágrafos 10º consistente en tener “*Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*”.

A.- La causa de la presentación del incidente de recusación formulado en su día fue el constante **posicionamiento del Instructor como víctima de los hechos que debían ser objeto de investigación expresando así un sesgo parcial respecto a los mismos que imposibilita cualquier apariencia de imparcialidad.**

En el Auto de fecha 4 de diciembre de 2017, el Magistrado Instructor hacía referencia a la conducta de mi representada en los siguientes términos:

*“La actuación consistió en favorecer la proclamación de una falsa legislación paralela. Es cierto que participó de una intencionalidad compartida, y que menoscabó el valor de las instituciones catalanas y **favoreció la ruptura social que hoy***

⁶ STEDH Vera Fernandez-Huidobro c. España, entre otras.

padece, pero no generó en sí mismo los daños inmediatos, instantáneos e irreparables que sí pueden acompañar a la reiteración de los comportamientos de otros investigados.”

Del mismo modo, el Excmo. Instructor en su Auto de fecha 21 de marzo, en su pág. 54, manifestaba que: “*termina el relato de **la estrategia que sufrimos**”.*

La utilización en primera persona del verbo sufrir y padecer, cuando ello se hace en relación con los hechos objeto de la presente causa, ya establece **una apariencia de parcialidad respecto los presentes hechos al configurarse el propio Excmo. Instructor como una persona que “siente un daño moral”⁷ por los hechos objeto del presente procedimiento e imputados a mi representada.**

Dicho posicionamiento como víctima de los hechos expresado por el Magistrado ya en sus resoluciones, se mostró con mayor intensidad también en la declaración testifical practicada en fecha 16 de mayo de 2018 de la Sra. Montserrat del Toro (quién ostentaba la condición de Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona).

En dicha fecha, personados los/as Letrados/as en las dependencias del Tribunal y una vez éstos accedieron a la Sala correspondiente, pudieron observar con asombro y sorpresa que se hallaba situado un biombo a la altura de una puerta, que se sitúa detrás y entremedio del Excmo. Magistrado y de los representantes del Ministerio Fiscal, que impedía ver la persona que se hallaba en el interior tanto para las partes como para el propio Excmo. Magistrado.

Ante dicha situación, el Excmo. Instructor mencionó a las partes por primera vez que el Ministerio Fiscal había presentado un escrito solicitando medidas de protección para la testigo (referidas únicamente a que no constase su domicilio personal y que pudiera declarar por videoconferencia)⁸ y otorgó la palabra al representante del mismo para que interesara las medidas a adoptar siendo que éste argumentó que las mismas eran tendentes a proteger la imagen de la testigo ante la

⁷ Según la Real Academia de Lengua Española, las acepciones del verbo sufrir son: “Sentir físicamente un daño, un dolor, una enfermedad o un castigo; Sentir daño moral; Recibir con resignación un daño moral o físico.”

⁸ Dicho escrito obra al folio 4716 de la Causa era una petición únicamente dirigida a que la Letrada pudiera prestar declaración mediante videoconferencia y que no constara su domicilio personal, aspecto que ninguna relación tenía con la protección visual respecto a los letrados en una declaración en fase de instrucción, esto es, una declaración que no era pública.

posibilidad de que pudiera ser fotografiada (entendiéndose, dicha posibilidad, respecto a los/as letrados/as presentes).

Los/as letrados/as de las defensas, en vista de la petición del Ministerio Fiscal y de la decisión adoptada ya de facto dada la presencia del biombo, manifestaron su oposición a adoptar la medida de impedir la visualización de la testigo en cuanto entendían que dicha medida no tenía justificación legal alguna, era absolutamente desproporcionada, vulneraba el derecho de defensa y el principio de inmediación; además de constituirse como una ofensa para los/as profesionales presentes si la misma se adoptaba bajo un supuesto riesgo de que la testigo fuera fotografiada por ellos/as.

Pues bien, en dicha situación, y según se puede apreciar en la grabación de la vista referida, el Excmo. Magistrado Instructor adoptó la decisión de otorgar la medida de protección a la testigo consistente en impedir su visualización. Dicha medida, que según la L.O. 19/1994 debe adoptarse cuando se aprecie “racionalmente un peligro grave” para la testigo, **se fundamentó en dicho acto por parte del Excmo. Instructor en base a la siguiente argumentación (Min. 15.40 de la grabación):**

“Y en cuanto los motivos, pues con la misma generosidad con que me piden ustedes que permita que la testigo declare sin ocultar su rostro, les pido yo que entiendan la postura de la testigo.

Sé que no es un argumento jurídico, pero si un argumento de motivos y este instructor ha vivido, desde luego no es culpa de los letrados, pero ha vivido la divulgación de su domicilio de segunda residencia, ha vivido la divulgación de su domicilio de primera residencia y ha vivido la divulgación de su imagen permanentemente y eso ha supuesto, que como consecuencia del ejercicio de mi propio trabajo, y no me quejo, pero desde luego voy acompañado, y usted alguna vez hemos coincidido, voy acompañado de cuatro escoltas y les puedo asegurar que por la calle soy mirado en cada manzana siete veces.”

Esta parte no niega ni obvia la posibilidad legal que establece la L.O. 19/1994 de otorgar protección a un testigo y la necesidad de que en algunos casos así sea, sin embargo la adopción de dichas medidas necesariamente debe ser el resultado de un proceso valorativo objetivo y racional, basado en hechos o circunstancias de la propia persona.

En consecuencia y en lo que aquí resulta relevante, **debe observarse que la justificación y la motivación de la adopción de dichas medidas no se realizó en base a circunstancias de la propia afectada, sino partiendo de la vivencia personal del Excmo. Instructor, quién situándose en posición de víctima, aplica una**

concepción subjetiva y personal de los hechos que debían valorarse objetiva y racionalmente.

Por ello, no podemos dejar de poner de manifiesto que la adopción de medidas que restringieron los derechos de defensa de las partes personadas, **cuando las mismas no encontraban justificación en circunstancias objetivas relacionadas con la testigo objeto de protección sino con experiencias personales del Excmo. Instructor (que se insiste, se lamentan y se condenan), dicha circunstancia implica una efectiva afectación en la ponderación y valoración que realiza el propio Excmo. Instructor y, eliminando la objetividad necesaria, materializa en dicha decisión la vulneración al derecho a un juez imparcial.**

En este contexto, **entiende esta parte dicho respetuosamente, que la consideración del Magistrado Instructor como víctima de los mismos hechos que debía de investigar impide poder observar en su actuación la necesaria apariencia de imparcialidad que debe regir la actividad jurisdiccional, de acuerdo con el derecho fundamental a un procedimiento con todas las garantías en su vertiente al juez imparcial (art. 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).**

B.- La pérdida de la imparcialidad necesaria en la actuación del Magistrado Instructor tuvo graves consecuencias y afectaciones a los derechos de mi representada y el resto de investigados habida cuenta de la aplicación de un sesgo parcial en la tramitación de la instrucción.

- Utilización de criterios de oportunidad política en la imposición de medidas cautelares de prisión: El Magistrado Instructor adoptó la prisión provisional de mi representada (que se hallaba en libertad cumpliendo con las obligaciones impuestas) mediante la convocatoria de oficio de una vista prevista en el art. 505 de la LECrim sin petición de ninguna acusación y únicamente respeto a los investigados que tenían la condición de diputados y se encontraban en medio de una sesión de investidura para el cargo de M.H. President de la Generalitat, siendo que en el Auto que acordaba la medida de prisión se argumentaba: *“La medida cautelar garantiza así el acertado retorno al autogobierno.”*
- Utilización de criterios de oportunidad, y no de legalidad, en la gestión de la emisión de las órdenes de detención europeas: El Magistrado Instructor no solamente retiró las Órdenes Europeas de Detención y Entrega que había dictada

el Juzgado Central de Instrucción cuando percibió que los diferentes órganos jurisdiccionales no iban a acordar la ejecución de las mismas, sino que una vez dictadas las nuevas OEDEs se volvieron a retirar cuando se había aceptado la entrega de alguno de los investigados pero se había limitado al delito de malversación.

- Utilización de criterios de estrategia procesal que imposibilitaban el derecho de defensa en el procedimiento: La instrucción del procedimiento estuvo presidida de una estrategia procesal basada en la creación de procedimientos judiciales paralelos con el mismo objeto en aras a crear una instrucción fragmentada. Ello ha conllevado que, sin acumular dichos procedimientos que se tramitaban sin capacidad de intervención de la defensa, se permitiera al Ministerio Fiscal la selección de la prueba y su aportación al procedimiento creando una causa sesgada.

- Utilización de criterios que restringían el derecho de defensa: Durante toda la fase de instrucción se ha aplicado a las defensas criterios restrictivos de sus facultades, como por ejemplo el cómputo de los plazos en días naturales infringiendo así la interpretación de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo (por ejemplo, STS 437/2012).⁹ Del mismo modo, el Magistrado Instructor procedió a inadmitir recursos de reforma formulados por las defensas cuando el propio Magistrado había establecido, en reiteradas resoluciones, la imposibilidad de inadmitir a trámite un recurso de reforma a la vista del contenido del art. 222 LECrim modificando así su criterio, en contra del principio *pro actione*, en este procedimiento.¹⁰

C.- Finalmente, no podemos dejar de poner de manifiesto que la pérdida de la imparcialidad necesaria del Magistrado Instructor mediante la irregular inadmisión de

⁹ Después de que todos los plazos, durante la instrucción, hayan sido computados para las defensas como naturales, siendo que, además, se ha procedido a notificar plazos de dos y tres días los jueves y viernes para que abarcasen los fines de semana, mediante Auto de 5 de julio (f. 7440, TOMO 13 ACTUACIONES), notificado a las defensas dos días después de dictado Auto de conclusión de sumario de 9 de julio, la Sala de Apelaciones estimó el recurso del Sr. Sánchez, en el sentido que los plazos deberían de haber sido computados como hábiles durante la fase de instrucción, de conformidad con la anterior jurisprudencia mantenida por esta Excm. Sala Segunda

¹⁰ El Magistrado Instructor inadmitió a trámite Recursos formulados por esta representación, en tiempo y forma, mediante Providencia de 4 de abril de 2018 y Providencia de 12 de junio de 2018 cuando el propio Magistrado había determinado la imposibilidad de proceder a la inadmisión de tales recursos, al no estar contemplado un trámite de admisión en el art. 222 LECrim (dicha interpretación fue defendida por el Magistrado en los siguientes Autos en los que era Ponente: Auto 623/2010, de 20 de setembre y Auto 610/2009, de 18 de setembre, dictados en la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona.

los incidentes de recusación así como la inadmisión de todos aquellos medios impugnatorios respecto a dicha decisión.

Sin perjuicio de la afectación que ello tiene en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), cumple hacer referencia al hecho que la existencia de procedimientos internos destinados a garantizar la imparcialidad y su resolución es un elemento relevante en aras a valorar la producción de la vulneración del derecho a un juez imparcial.

Sin embargo, respecto al Magistrado Juez Instructor esta parte se vio imposibilitada de hacer uso de los mismos habida cuenta que el propio Magistrado Instructor inadmitió el incidente de recusación formulado respecto a él mismo.¹¹ Posteriormente, el propio Magistrado Instructor también inadmitió de manera irregular los recursos formulados contra la inadmisión de la recusación dando lugar así a un supuesto de indefensión de esta parte.¹²

La inadmisión de la recusación formulada junto con la inadmisión de cualquier medio impugnatorio de dicha decisión supone la **obstrucción de cualquier mecanismo que hubiera podido someter a contradicción entre las partes la existencia, o no, de motivos de pérdida de la imparcialidad del Juez Instructor y ejemplifica otra vez la imposición de criterios de oportunidad, y no de legalidad, en la tramitación de la fase de instrucción.**

En conclusión, **el posicionamiento del Magistrado Instructor como víctima y afectado por los hechos objeto del procedimiento implicó la existencia de un sesgo en la actividad jurisdiccional durante la fase de instrucción, provocando actuaciones irregulares y la aplicación de criterios restrictivos de derechos, produciéndose así una vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE y art. 6.1 CEDH).**

¹¹ El incidente de recusación formulado por esta parte en fecha 31 de mayo de 2018 (f. 5842 y ss.) fue inadmitido por el Auto dictado por el propio Magistrado en fecha 6 de junio de 2018 (f. 5871 y ss.).

¹² Esta representación interpuso Recurso de Reforma contra el Auto de 6 de junio de 2018 (f. 6166 y ss) y fue inadmitido por Providencia de fecha 12 de junio de 2018. Dicha Providencia fue recurrida mediante Recurso de Reforma, que fue inadmitido mediante la Providencia de fecha 28 de junio 2018 (f. 6672).

A su vez, se presentó también Incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 6 de junio de 2018, que fue inadmitido a trámite mediante el Auto de fecha 4 de julio de 2018 (f. 7021 y ss).

2.2 Vulneración del derecho a un tribunal imparcial respecto a los miembros del Tribunal Supremo que han compuesto la Sala de Enjuiciamiento.

Esta parte entiende que los motivos de abstención, o en su caso de recusación, que concurrían, todo sea dicho muy respetuosamente, con relación a los Excmos. Miembros de la Sala de enjuiciamiento son los previstos en los apartados 9º, 10º, 11º y/o 13º del art. 219 de la LOPJ, siendo que su intervención jurisdiccional en el presente procedimiento vulneró el derecho a un juez imparcial, en relación con el derecho a un procedimiento con todas las garantías, ex art. 24.2 de la C.E.; art. 6

I. Concurrencia de causa de abstención o recusación respecto a los Magistrados de la Sala de enjuiciamiento dada su participación en la instrucción de la causa y la realización de valoraciones previas respecto a los hechos de enjuiciamiento.

Esta parte formuló incidente de recusación en su día por cuanto que los Excmos. Magistrados Sr. Manuel Marchena Gómez, Sr. Andrés Martínez Arrieta, Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y Sr. Luciano Varela Castro formaron parte de la Sala de Admisión que en fecha 31 de octubre de 2017 dictó Auto acordando la competencia de la Sala para el conocimiento del presente procedimiento y la admisión a trámite de la Querrela interpuesta en su día así como el Auto confirmatorio de la misma.

Al respecto de ello, cumple advertir que obviamente esta parte no desconoce la jurisprudencia emanada del TEDH acerca de la intervención de los Magistrados en actos procesales previos al enjuiciamiento establecida, entre otras, en la STEDH Gómez de Liaño c. España o en la STEDH Romero Martín c. España.

A su vez, esta parte considera que la jurisprudencia antes mencionada concluye que, en todo caso, la apreciación de la garantía de la imparcialidad no puede realizarse en abstracto respecto a las resoluciones dictadas por los Magistrados durante la fase admisión o instrucción sino que deberá de procederse a un análisis caso por caso del contenido de dichas decisiones en aras a verificar, desde una perspectiva objetiva, si se respeta la apariencia de imparcialidad de los Magistrados designados para el enjuiciamiento.

A.- El pronunciamiento realizado en la admisión a trámite de la Querella conlleva una valoración de los hechos relatados en la misma así como la previa consideración por los Excmos. Magistrados de la Sala acerca de la relevancia penal que supuestamente presentan los mismos habida cuenta que el art. 313 LECrim obliga a efectuar un juicio de tipicidad sobre los expuesto en la inicial “notita criminis”.

Varias son las razones por las que esta parte entiende que el inicial pronunciamiento efectuado por los Excmos. Magistrados conlleva una previa valoración fáctica y jurídica de los hechos que deberán ser enjuiciados y, ello, conlleva una necesaria afectación a la imparcialidad del órgano enjuiciador.

En primer lugar, por cuanto resulta incontrovertido que los hechos objeto del presente procedimiento se han realizado de manera pública y el desarrollo de los mismos no solamente ha sido objeto de una constante plasmación y análisis en los medios de comunicación nacionales e internacionales sino que incluso muchos de ellos han sido publicados en los diferentes Diarios Oficiales del Estado.

Así, podemos observar como la Sala desestimó la pertinencia de parte de la prueba propuesta, tales como las grabaciones de comparecencias públicas de diferentes personas, por entender que eran hechos notorios no necesitados de prueba. Precisamente esa notoriedad de los hechos implicaba que el pronunciamiento sobre los mismos en relación con su naturaleza jurídico-penal inicial vinculó, en cierta medida, el pronunciamiento que realizado en la Sentencia.

En segundo lugar, los Excmos. Magistrados no solamente realizaron una valoración de los hechos objeto del presente procedimiento, sino que en dicha resolución el juicio de tipicidad que se realiza de ellos va mucho más allá de la mera corroboración de unos supuestos indicios de criminalidad, sino que se profundiza en la calificación jurídica de los mismos cristalizando así el profundo análisis jurídico que de ellos efectuaron los Excmos. Magistrados.

Al respecto, debe recordarse por ejemplo que el Auto de admisión a trámite de la querella resolvía que:

“Y será entonces cuando pueda precisarse –en el primero de los casos- si esos actos son susceptibles de integrar las exigencias del tipo previsto en el art. 472 del C.P. o, por el contrario, han de ser subsumidos en los arts. 477 y 17.1 del C.P., que castigan

la conspiración para la rebelión, delito en el que, por definición, los elementos del tipo proyectado no llegan a tener realidad, al no superar los conspiradores la fase propiamente preparatoria.”

Es decir, los Excmos. Magistrados no solamente efectuaron una valoración del juicio de tipicidad efectuado en la Querrela del Ministerio Fiscal sino que, aceptando el mismo en términos generales, incluso se introdujeron alternativas en dicha calificación evidenciándose así una profunda valoración jurídico penal de los hechos que posteriormente serán objeto del enjuiciamiento por ellos mismos.

Finalmente, debe recordarse también que dicha resolución se expresa, acerca de la Querrela que dio inicio al procedimiento, en los siguientes y literales términos:

*“La resolución **no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción penal entablada.”***

Habida cuenta del tenor literal del pronunciamiento, la mera posibilidad de considerar que los Excmos. Magistrados encargados de enjuiciar a mi representada hayan dao ya “por supuestas” casi todas, muchas o algunas de las “valoraciones fácticas y jurídicas” efectuadas por el Ministerio Fiscal en su querrela implica necesariamente una objetiva apariencia de pérdida de imparcialidad.

A mayor abundamiento, debemos dejar constancia que el Auto referido muestra también una predeterminación en la aproximación a los hechos, incompatible con la debida imparcialidad, cuando se expresa en los siguientes términos:

“Sin embargo, para reivindicar su aplicabilidad no puede identificarse el resultado del delito con los efectos del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho.”

En conclusión, entiende esta parte que las referencias que se establece en el Auto de admisión a trámite, por la naturaleza de los hechos y el contenido de la resolución, implican una predeterminación de los Excmos. Magistrados en relación a los hechos objeto del procedimiento que afecta a su aproximación imparcial a los mismos en su función de miembros del Tribunal de enjuiciamiento.

B.- El Auto de admisión a trámite de la querrela también **conllea un pronunciamiento acerca la falta de apreciación y la no aplicación en el presente**

supuesto de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria respecto a mi representada y al resto de los entonces querellados.

En dicho sentido, la inviolabilidad parlamentaria en su condición de prerrogativa y garantía del funcionamiento del poder legislativo supone **un límite a la jurisdicción de carácter absoluto y que debía conllevar necesariamente la inadmisión a trámite de la Querella interpuesta por el Ministerio Fiscal contra mi representada y los restantes miembros de la Mesa del Parlament.**

Por ello, la mera admisión a trámite de la Querella interpuesta implica la no apreciación y la no aplicación de dicha prerrogativa a los/as diputados/as que, desde ese momento, resultaban en condición de investigados/as por unos hechos que se relacionaban con sus funciones parlamentarias.

A mayor abundamiento, cumple recordar que la necesaria aplicación de la prerrogativa parlamentaria **fue objeto de Recurso de Súplica formulado por la representación del Sr. Joan Josep Nuet, siendo que el mismo fue desestimado mediante Auto de 18 de diciembre de 2017.**

En conclusión, siendo que los Magistrados que integraban la Sala de Admisiones efectuaron una valoración fáctica y jurídica de los hechos objeto de la querella así como de la no apreciación y aplicación de la prerrogativa de inviolabilidad parlamentaria dicha circunstancia conlleva una necesaria afectación en el criterio de los Magistrados integrantes de la Sala de Enjuiciamiento en relación a esta relevante materia afectando así a su imparcialidad en este extremo.

II. Concurrencia de causa de abstención en el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena.

Finalmente, cumple hacer referencia también a un conjunto de hechos que constituyen una causa que afecta a la imparcialidad de uno de los miembros del tribunal así como a la independencia del propio Tribunal.

En el mes de noviembre de 2018, fueron publicadas abundantes noticias en los medios de comunicación que informaban, explícitamente, que el Excmo. Magistrado Manuel Marchena sería nombrado presidente del Tribunal Supremo y del Consejo

General del Poder Judicial por un acuerdo entre los partidos políticos Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular.

En dicho sentido, tal era la notoriedad pública de dicho acuerdo y nombramiento que incluso la Asociación Judicial Francisco de Vitoria acordó la presentación de un Recurso Contencioso Administrativo contra dicho nombramiento dado que, por sorpresa de la magistratura así como de la ciudadanía, dicho nombramiento como Presidente de este Tribunal y del CGPJ se había producido cuando los vocales de éste último organismo no habían sido ni tan siquiera designados, siendo a estos últimos quién les compete la votación y designación del Presidente del CGPJ (art. 586 LOPJ).¹³

Asimismo, en fecha 19 de noviembre de 2018, salieron publicadas diferentes noticias en los medios de comunicación¹⁴ acerca de la existencia de un mensaje que habría sido enviado por el Portavoz del Partido Popular en el Senado¹⁵ español a todos los diputados y cuyo contenido era el siguiente:

*"El pacto previo suponía (10 Psoe + 10 PP + el Presidente (Magistrado del Supremo) Psoe = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 Presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces Psoe Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces Psoe Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP Psoe Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP Psoe Senado) + 1 Presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el Presidente = 11. Con la negociación, **el PP tiene 9 vocales + el Presidente** = 10, y el Psoe tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente, **pero ponemos un Presidente excepcional**, que fue vetado por Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el TS y el CGPJ, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y auctoritas para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. **Y además controlando la sala segunda desde detrás y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada estupenda que he vivido desde la primera línea. Nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el poder judicial, vitales para el PP y para el futuro de España.**"*

En dicho sentido, y según se desprende del literal del mensaje que fue publicado en diferentes medios de comunicación, el Partido Popular habría escogido a la persona que sería designada para el puesto de Presidente del Tribunal Supremo y el Consejo

¹³ Puede verse el acuerdo adoptado por la AJFV y la nota de prensa el respecto en: <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/11/NP-Recurso-AJFV-Marchena.pdf>

¹⁴https://www.lespanol.com/espana/politica/20181119/controlaremos-sala-segunda-cosido-justificando-psoe-cgpi/354214577_0.html
https://www.eldiario.es/politica/Justicia-CGPJ-Cosido_0_837466429.html

¹⁵ Portavoz del Grupo Parlamentario en el Senado, órgano que designa la mitad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial.

General del Poder Judicial (según decíamos, el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena), de acuerdo con lo que se desprende objetivamente de las afirmaciones “*el PP tiene 9 vocales + el Presidente*” o cuando se manifiesta que “***ponemos a un Presidente excepcional***”.

A su vez, dicho mensaje que habría sido enviado por el Portavoz del Grupo Parlamentario del Partido Popular, refiere que dicha designación habría sido una “***jugada estupenda***” habida cuenta que, en lo que aquí importa, **ello implicaría un control de las resoluciones dictadas por esta Excma. Sala según se extrae de la expresión “*además controlando la sala segunda desde detrás*”.**

Seguidamente, una vez conocido por la opinión pública el mensaje transcrito, el Portavoz del Partido Popular en el Senado habría admitido la redacción¹⁶ y autoría de dicho mensaje en diferentes declaraciones públicas así como el propio Presidente del Partido Popular¹⁷.

Finalmente durante la mañana del día 20 de noviembre, esta parte tuvo conocimiento públicamente de una carta realizada por el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena en la que, en vista de las noticias y de que se había hecho público el referido mensaje, anunciaba su voluntad de no ser incluido como candidato a Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, el hecho de que dicha comunicación del Excmo. Magistrado Sr. Marchena se inicie con la referencia expresa a las publicaciones, así como el hecho de que tanto medios de comunicación, propios diputados así como Jueces y Magistrados considerarán el nombramiento del referido magistrado como un hecho objetivo y cierto, implica necesariamente que con anterioridad a la publicación de dichas noticias el mismo ya habría confirmado la aceptación de dicho cargo.

A mayor abundamiento, con posterioridad a la renuncia efectuada por el Excmo. Magistrado Sr. Manuel Marchena, el Partido Popular ha manifestado en reiterados medios de comunicación que, en vista de la situación, dejaban sin efecto la “negociación”

¹⁶ Se adjunta como **DOCUMENTAL ANEXO 17** las declaraciones del Portavoz del Partido Popular sobre el mensaje escrito por él:
https://elpais.com/politica/2018/11/19/actualidad/1542630134_616500.html

¹⁷ Puede verse las declaraciones del Presidente del Partido Popular acerca de la existencia de dicho mensaje en:
https://www.lasexta.com/noticias/nacional/casado-tras-los-mensajes-de-cosido-cualquier-explicacion-que-se-haya-transmitido-por-movil-cuenta-con-mi-rechazo_201811205bf409f60cf2abe03a752522.html

efectuada con el Gobierno¹⁸; acreditándose así que la renuncia de este Excmo. Magistrado a presidir el CGPJ implica el desinterés de dicho partido político en renovar dicho órgano.

A su vez, dicho mensaje también implica una **falta objetiva de apariencia de independencia** respecto a la función jurisdiccional que llevó a cabo la Sala de Enjuiciamiento habida cuenta de las referencias hechas a quién ostentó su Presidencia durante el juicio. En este sentido, debe observarse que en el mensaje hecho **público se infiere un supuesto control de dicho Partido político respecto a la actuación de quién sería el Presidente del Tribunal Supremo y del órgano de administración del Poder Judicial**, habida cuenta de las expresiones usadas tales como “*ponemos*” en referencia al Presidente o “*controlando la Sala Segunda desde atrás*”.

Las referidas manifestaciones de quién ostentaba un cargo público directamente vinculado a la designación del cargo deberán ser puestas en relación con aquellas manifestaciones realizadas por los diferentes miembros del Gobierno (todos ellos correspondientes a los partidos que habían pactado la designación del Magistrado) en los que se vulnera la presunción de inocencia, amén incluso de avanzar el desarrollo futuro que tenía el procedimiento.

A su vez, la apariencia de imparcialidad del Magistrado Presidente de la Sala de Enjuiciamiento también se vió afectada, vulnerándose el derecho a un tribunal imparcial, en su conducta durante el juicio y la adopción de un rol acusatorio según se expondrá más adelante (apartado 5.2.2 del presente) pero que en todo caso también debe relacionarse con el derecho ahora invocado.

En conclusión, el mensaje público y notorio realizado por el Portavoz de un Grupo Parlamentario principal en el Senado, órgano que selecciona la mitad de los miembros del CGPJ, así como su contenido y los hechos sucedidos posteriormente, **afectan a la apariencia de imparcialidad e independencia del Magistrado que ostentó la Presidencia del Tribunal que enjuició a mi representada produciéndose así la quiebra del derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1 CEDH y art. 24.2 CEDH).**

¹⁸ Puede verse las declaraciones de los miembros del Partido Popular en, por ejemplo, las siguientes noticias:

https://www.eldiario.es/politica/PP-Poder-Judicial-renuncia-Marchena_0_837816282.html

<https://www.lavanguardia.com/politica/20181120/453063951631/pp-roto-acuerdo-cgpj.html>

3. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DE MI REPRESENTADA (ART. 24.2 CE, ART. 6.2 CEDH, ART. 14.2 PIDCP).

En relación con el derecho a un procedimiento equitativo, esta representación también debe hacer referencia a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de la Sra. Carme Forcadell, en diferentes facetas, pero todas ellas lesivas para el derecho consagrado en el art. 24.2 de la CE, el art. 6.2 del CEDH así como el art. 14.2 del PIDCP i el art. 11 DUDH.

Al respecto de la vulneración de dicho derecho, debemos hacer mención a los antecedentes procesales que siguen:

- En el escrito de conclusiones provisionales de esta representación, mediante apartado expreso de vulneración de derechos fundamentales articulado como cuestión previa, se hizo expresa referencia a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.
- Dicha vulneración también fue invocada en el acto del juicio oral, mediante la formulación de la correspondiente cuestión previa en la sesión articulada para ello, refiriendo la lesión del derecho producido tanto por actos procesales en el procedimiento como por actuaciones llevadas a cabo por autoridades judiciales y funcionarios públicos.

La Sentencia ahora recurrida resuelve las cuestiones previas planteadas por las partes con relación a dicho derecho fundamental (pág. 141 a 145) estableciendo que no ha habido lesión alguna del derecho.

- Del mismo modo, esta representación interpuso en su día también incidente de nulidad en contra de la Sentencia dictada invocando el derecho a la presunción de inocencia cuya vulneración se había producido en la propia resolución recurrida.
- Dicha invocación del derecho fue resuelta mediante Auto de fecha 29 de enero de 2020 resolviendo que no existía vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia.

Siendo así, esta parte ha agotado en cada momento procesal los instrumentos establecidos en aras a denunciar y solicitar la protección del derecho a la presunción de inocencia de mi representada.

El derecho a la presunción de inocencia de la Sra. Carme Forcadell se ha visto vulnerado de manera reiterada en el presente procedimiento y, en consecuencia, debe de hacerse mención individualizada respecto a las diferentes facetas y momentos en los que se ha producido:

3.1 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto al pronunciamiento condenatorio.

Respecto a la vulneración de la presunción de inocencia de la Sra. Carme Forcadell debe hacerse en primer lugar referencia a aquella lesión del derecho producida con la sentencia condenatoria ahora recurrida.

El principio de presunción de inocencia es uno de los pilares básicos del sistema penal en un estado democrático y se encuentra consagrado tanto en el art. 24.2 de la C.E. como en el art. 6.2 del CEDH, en correlación con el art. 14.2 del PIDCP y el art. 11 DUDH.

La presunción de inocencia, articulado como principio que debe informar todo el procedimiento penal en un sistema penal democrático y derecho, se establece como una garantía cuya lesión más intensa se produce, en su caso, con el pronunciamiento de culpabilidad y condenatorio.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a la presunción de inocencia se relaciona, en cuanto al fallo condenatorio, con la necesidad que el mismo esté sustentado en verdaderos medios de prueba, pues *“Así las cosas basta con recordar que es doctrina de este Tribunal que, en la medida en que toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes. tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia”* (STC 189/1998, de 28 de septiembre).

Del mismo modo, dicho derecho fundamental se vincula también con la motivación de la sentencia y el pronunciamiento condenatorio siendo que este Tribunal ha expresado que *“toda Sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que*

se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución; c) practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles; d) valorada, y debidamente motivada, por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia”.

Pues bien, en vista de la doctrina sucintamente expuesta, debemos advertir que la presente Sentencia presenta relevantes déficits en cuanto a la motivación de la valoración prueba practicada, siendo ésta inexistente en términos generales y produciéndose un *iter* discursivo que deviene ilógico e irrazonable en los términos en que se expresa en relación con mi representada.

Con carácter previo a analizar la vulneración de la presunción de inocencia en relación con mi representada en concreto, cumple hacer varias consideraciones en relación con el contenido de la sentencia en términos generales dado que la misma adolece de diferentes déficits, en términos de motivación, que posteriormente se materializan en la lesión del derecho de la Sra. Carme Forcadell.

En primer lugar, **debe advertirse que la Sentencia adolece de una absoluta ausencia de valoración de la prueba practicada por cuanto la misma no dedica ni un solo de sus apartados en aras a determinar los medios probatorios sobre los que se sustenta ni el análisis pormenorizado de aquellas pruebas sobre las que infiere las conclusiones fácticas expresadas en el relato de hechos.**

Es decir, debe resultar un elemento indiscutido que **la Sentencia no establece un apartado en el que aborde la valoración de la prueba practicada**, sino que, partiendo de los hechos probados, la misma establece un juicio de tipicidad y autoría sin prestar referencia alguna a los medios probatorios sobre los que asienta sus diferentes conclusiones.

La absoluta falta de valoración de la prueba hace de la sentencia una resolución indeterminada que impide el conocimiento por parte de las defensas de las fuentes de prueba utilizadas en aras a generar las inferencias sobre las que se basa la condena, conllevando todo ello una absoluta indefensión.

La inexistencia de referencias respecto a la prueba debe de ponerse en relación con la consignación de elementos fácticos indeterminados en el relato de hechos

sobre los que se basa una condena de 11 años y 6 meses de prisión para mi representada.

Por poner algunos ejemplos, respecto a los hechos sucedidos el 20 de septiembre de 2017 se consigna en la Sentencia que la movilización “*también impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con normalidad*” (pág. 45) sin expresar cuáles serían las condiciones de “normalidad” que se vieron alteradas en la práctica de la diligencia dado que en ningún momento se hace referencia a hechos exactos sobre dicha práctica ni cómo la movilización ciudadana pudo afectarlos.

Sin perjuicio de ello, posteriormente se hace referencia a que “*durante los disturbios, el acusado D. Jordi Sánchez se erigió en el interlocutor*” (pág. 46) sin que en lugar alguno se deje constancia a que hechos constituirían dichos “disturbios” o que resultados lesivos produjeron.

Respecto a los hechos del 1 de octubre la Sentencia dedica tan sólo unos pocos párrafos, ofreciendo una descripción tan indeterminada e inconcreta que se inicia en los siguientes términos “*en diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos*” (pág. 54) sin ofrecer concreción alguna respecto a que lugares se refiere, que centros de votación ha valorado la Sentencia ni cuál fue la naturaleza de dicho enfrentamiento.

Más adelante, el indeterminado relato de hechos sigue con frases cuyo sentido resulta claramente contradictorio cuando se refiere que “*los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente previsto*” para posteriormente referir que “*a primeras horas de la tarde, dado que uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediamente forzadas a declinar su propósito inicial.*” (pág. 55).

Los indefinidos e inconcretos hechos que se consignan en la sentencia tampoco se relacionan, en ningún momento, con las pruebas practicadas en el acto del juicio oral. Así, sin perjuicio que ya se ha advertido que no existe apartado alguno dedicado a la valoración de la prueba, **tampoco en el apartado dedicado a su subsunción en el tipo penal de la sedición se encuentra referencia alguna a los medios probatorios valorados.**

La construcción del juicio de tipicidad se hace en base a referencias genéricas que no se relacionan con hechos concretos ni con las pruebas practicadas.

Por ejemplo, se hace referencia a que *“han quedado evidenciados episodios de auténtica complicidad”* en relación con la actitud de agentes y manifestantes, sin determinar a que “episodios” se hace referencia ni a que pruebas evidenciarían tal cosa. Se hace referencia a que *“la hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de setiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes”* sin determinar en qué consistiría dicha hostilidad, de qué manera se produjo dicha “inviabilidad” y que pruebas evidenciarían tal cosa.

La indeterminación llega a tal extremo, que se hace referencia a que *“en todos los centros de votación se repitió la negativa verbalizada de forma vehemente”* cuando ni tan siquiera en el acto del juicio oral se practicó prueba con relación a “todos los centros de votación”.

Así, **la Sentencia establece un relato de hechos absolutamente inconcreto e indefinido sobre los que no se hace referencia alguna a la valoración de la prueba practicada que los acreditaría ni los razonamientos e inferencias que llevarían al tribunal a concluir dichas evidencias vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia de mi representada** (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6.2 CEDH).

3.2 Vulneración de la presunción de inocencia de mí representada en relación con el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14. CE, art. 14 CEDH y art. 1.2 Protocolo núm. 12 CEDH).

En relación con lo antedicho, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se presenta con mayor intensidad en relación con el pronunciamiento condenatorio respecto a la Sra. Carme Forcadell.

El pronunciamiento condenatorio respecto a mi representada se sustenta en una quiebra de cualquier razonamiento lógico entre los hechos declarados probados y el resultado de la actividad probatoria e implica una desigualdad de trato sufrida por la Sra. Forcadell para con los restantes miembros de la Mesa del Parlament de Catalunya, afectando el derecho establecido en el art. 14 CE, en relación con el art. 14 CEDH y art. 1 del Protocolo núm. 12 CEDH.

En dicho sentido, el juicio de autoría respecto a la Sra. Carme Forcadell se basa en inferencias que orillan los hechos declarados probados y que no encuentran sustento en ninguna prueba practicada tratándose por tanto de una **decisión absolutamente arbitraria e internamente irrazonable si tenemos en consideración la situación procesal del resto de los miembros de la Mesa del Parlament que serán objeto de enjuiciamiento en el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya por el delito de desobediencia.**

Así, la sentencia viene a indicar que la conducta de la Sra. Forcadell ha consistido en:

- Permitir, como Presidenta del Parlament, que se cree “*una legalidad paralela carente de validez*”, desatendiendo los requerimientos del Tribunal Constitucional.
- “*Alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*”.

A. Permitir, como Presidenta del Parlament, que se cree “una legalidad paralela carente de validez”, desatendiendo los requerimientos del Tribunal Constitucional.

Respecto de ello procede señalar que **toda la actuación que relata la sentencia es atribuible tanto a la Presidenta como al resto de miembros de la Mesa del Parlament, los cuales, a diferencia de ella, están siendo juzgados por un presunto delito de desobediencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.**

Así, las propuestas de resolución citadas en la sentencia **han sido admitidas a trámite por la Mesa del Parlament, órgano colegiado que adopta sus decisiones por mayoría, sin que en ninguna de ellas la Presidenta haya utilizado voto de calidad; por lo que su voto ha valido exactamente igual que el del resto de miembros de la Mesa.**

Asimismo, todos los testigos que han depuesto (los otros miembros de la Mesa y los Letrados del Parlament) han indicado que la Presidenta no dio ninguna indicación al resto de miembros y que éstos, además, tenían más experiencia, pues era su primera vez, y más conocimientos, en tanto que incluso algunos habían cursado estudios de Derecho.

En dicho sentido, **la actuación de mi representada como miembro de la Mesa del Parlament siempre fue la misma que el resto de miembros de la misma que ejercieron su derecho a voto en igual sentido que la M.H. Presidenta facilitando así las mayorías necesarias** para admisión a trámite y la resolución de incidentes en la tramitación de las iniciativas parlamentarias.

Debe destacarse que **los miembros de la Mesa del Parlament tienen unas facultades y unas limitaciones de éstas, expresamente reguladas en el Reglamento del Parlament de Catalunya** (en adelante, RPC y se hará referencia al articulado vigente en el momento de los hechos). La determinación de las funciones y potestades de la Mesa en el RPC es un reflejo del **Principio de Autonomía parlamentaria** establecido tanto en el art. 72.1 de la Constitución Española como en el art. 58.1 del Estatuto de Autonomía de Catalunya; **siendo este un principio derivado de la voluntad popular que tiene el Parlament y que tiende a evitar que la vida interna de la Cámara sea condicionada por decisiones de otras instituciones.**

Un claro reflejo del principio de autonomía parlamentaria, es que, de acuerdo con el propio art. 37 del RPC, **las funciones de la Mesa del Parlament se ejercen siempre de manera reglada**, sin que se pueda actuar bajo criterios de oportunidad, y de acuerdo con lo dispuesto en el propio RPC. Ello en aras a **facilitar el desarrollo de los derechos de iniciativa de los/as diputados/as (art. 23 C.E.)** y permitir el debate político sin límites como dinámica del Parlament en su condición de órgano deliberativo, de conformidad con la libertad de expresión e ideológica (art. 16 y 20 C.E).

Como consecuencia de ello, **desde los años 80**, el Parlament de Catalunya, **no solamente ha efectuado pronunciamientos de contenido político acerca del derecho de autodeterminación¹⁹, sino también ha tramitado y debatido Leyes que propugnaban la Independencia de Catalunya.²⁰**

¹⁹ Obra en la causa y fue prueba documental aceptada en el juicio y no impugnada, el DOCUMENTO Nº 9 adjuntado a nuestro escrito de defensa, consistente en Certificado del Secretario General del Parlament de Catalunya sobre la relación de MÁS DE VEINTE resoluciones y mociones aprobadas en el Parlament sobre el Derecho de autodeterminación, la Soberanía, el Derecho a decidir y la independencia de Catalunya, desde la III legislatura hasta la X, que es la anterior a la presidida por mi representada.

²⁰ Obra en la causa y fue prueba documental aceptada en el juicio y no impugnada, los DOCUMENTOS Nº 20 a 23 adjuntados a nuestro escrito de defensa la tramitación parlamentaria de la Ley para declarar la Independencia de Catalunya, que tramitada en su totalidad y finalmente votada en 2011, sin ninguna impugnación.

La delimitación de las funciones de la Mesa del Parlament respecto a la tramitación de iniciativas parlamentarias, en aras a **proteger los derechos a la libertad de expresión y de participación de los representantes de la ciudadanía** (art. 20 y 23 CE. art. 10 y 11 del CEDH art. 3 del Protocolo Adicional del CEDH y art.19 y 25 PIDCyP), era una cuestión que había sido establecida con claridad por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones.

Sin embargo, el hecho de que existían unos requerimientos del Tribunal Constitucional **nos situaría exclusivamente en el debate de si se ha cometido un delito de desobediencia, tal y como vienen siendo acusados el resto de miembros de la Mesa del Parlament.**

La distinción de trato entre la Presidenta y el resto de la Mesa del Parlament vulnera el derecho a la igualdad de la misma (art. 14 CE y 14 CEDH y art. 1 del Protocolo 12).

Los hechos probados de la Sentencia (Hecho probado 7) así como aquellos relacionados en el juicio de autoría acreditan que la actuación de mi representada como M.H. Presidenta del Parlament fue exactamente la misma que la del resto de miembros de la Mesa en relación con la tramitación de las iniciativas parlamentaris.

Así, cabe observar las referencias de la propia Sentencia respecto a la tramitación de las iniciativas:

- Respecto a la Resolución 1/XI (noviembre 2015) se declara probado que **“fue admitida a trámite por la Mesa”** (Hecho Probado 7.2), aun siendo que tampoco existía ningún requerimiento acordado por este Excmo. Tribunal.
- Respecto a la Resolución 5/XI, de creación de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, no existe referencia alguna a la conducta de ningún miembro de la Mesa ni de su Presidencia. En todo caso, es obvio **que fue admitida a trámite por acuerdo de la mayoría de la Mesa.**
- Respecto a la Resolución 263/XI, de ratificación de las conclusiones aprobadas por la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, no existe referencia alguna a la conducta de ningún miembro de la Mesa ni de su Presidencia. Sin embargo,

cumple advertir que su debate, votación y aprobación fue introducida en el Pleno por acuerdo del propio Pleno (art. 81.3 RPC)²¹

- Respecto a la Resolución 306/XI, sobre orientación política general del Govern, la Sentencia declara probado que fue **“admitida por la Mesa el 4 de octubre de 2016”** (Hecho Probado 7.4).
- Respecto a las Proposición de Ley del Referéndum y la Proposición de Ley de Transitoriedad Jurídica, respecto a su tramitación la Sentencia declara probado que se realizó mediante **“los acuerdos de la Mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones el día de las sesiones del 6 y el 7 de septiembre”** (Hecho Probado 7). Del mismo modo, se refiere que **“también desoyeron la mayoría de la Mesa y quién la presidía las peticiones de reconsideración formuladas por los grupos parlamentarios contrarios a la iniciativa”** (pág. 324).
- Respecto a la Resolución 807/XI, de designación de los miembros de la Sindicatura Electoral, no existe referencia alguna a la conducta de los miembros de la Mesa o de su M.H. Presidenta. Sin embargo, deviene obvio que la iniciativa **fue admitida a trámite por acuerdo de la mayoría de los miembros de la Mesa.**
- Respecto a la Solicitud de comparencia del M.H. President de la Generalitat en fecha 4 de octubre de 2017, la Sentencia declara probado que **“la Mesa acordó, con el voto favorable de su Presidenta –Sra. Forcadell- admitir a trámite la solicitud y posteriormente rechazar la solicitud de reconsideración”**.(Hecho probado 7.5)
- Respecto a la Resolución parlamentaria del 27 de octubre de 2017, la Sentencia declara probado que **“se produjo una nueva actuación relevante de la acusada cuyo voto, junto con el de otros miembros de la Mesa, permitió la admisión a trámite de dos propuestas de resolución para su votación en el pleno.”** (pág. 327)

A su vez, cumple recordar que la Sentencia establece que: **“lo fundamental de cara a sustentar la tipicidad de su conducta es que permitió que todas las resoluciones que hemos analizado se admitieran a trámite y fueran objeto de votación, en contra de los continuos y sucesivos requerimientos del Tribunal Constitucional”**.

Por ello, **los hechos probados** de la sentencia en relación a la conducta de mi representada respecto a la tramitación de las iniciativas parlamentarias establecen con

²¹ Art. 81.3 del RPC: **“El orden del día del Pleno puede ser alterado si este lo acuerda, a propuesta del presidente o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento (...).”**

Dicha inclusión a petición de los Grupos Parlamentarios y por acuerdo de la mayoría del pleno puede verse en Folio 172 y ss de ACTUACIONES > TOMO 1 ANEXOS

claridad que **dicha conducta se sitúa en un plano de igualdad respecto del resto de miembros de la Mesa en la adopción de los acuerdos por mayoría.**

A sabiendas de ello, la Sentencia introduce algunas valoraciones que, como podrá observar fácilmente el Excmo. Tribunal, orillan de manera manifiesta los propios hechos probados y constituyen valoraciones incriminatorias arbitrarias carentes de sustento probatorio alguno.

En dicho sentido, la Sentencia afirma que *“lo que justifica la condena de la Sra. Forcadell es su decisivo papel en la **dirección de un proceso de creación normativa.**”*

Como se puede observar fácilmente del relato de hechos probados, la afirmación de que mi representada participó en la *“dirección de un proceso de creación normativa”* no se corresponde con su limitado papel respecto a la tramitación de las iniciativas y **no existe referencia alguna a que haya participado en la creación de dichas iniciativas o normativa.**

Del mismo modo, lógicamente no se relaciona ninguna prueba en relación a dicha afirmación por cuanto que la misma es **una valoración que no tiene ningún reflejo en la prueba practicada sino una mera afirmación incriminatoria que orilla los hechos y el resultado probatorio.**

La afirmación no solamente es irrazonable en vista de los hechos y la prueba practicada, sino que deviene también irracional por cuanto que necesariamente trae causa del desconocimiento del funcionamiento de la institución parlamentaria, todo sea dicho en términos de defensa.

Los **Grupos Parlamentarios** tienen iniciativa parlamentaria y son los protagonistas de toda la actividad legislativa del Parlament de Catalunya; siendo ellos, junto con el Gobierno y en algunos casos la ciudadanía, los únicos titulares de la iniciativa legislativa (art. 62.1 del Estatut de Catalunya) **que definen, en consecuencia, el contenido de toda la actividad legislativa y de todas las iniciativas parlamentarias.**

Así, **ni la Presidencia del Parlament ni la Mesa del Parlament pueden decidir acerca del contenido de la actividad legislativa que desarrollan los**

Grupos Parlamentarios ni participan en ningún modo en la creación y desarrollo de su contenido.

Se insiste, respecto al ejercicio de las funciones como M.H. Presidenta del Parlament y en relación a la tramitación de las iniciativas, **la Sra. Forcadell tuvo exactamente la misma participación que el resto de compañeros/as de Mesa, que están siendo enjuiciados por presunto delito de desobediencia ante el TSJC de acuerdo con los hechos probados de la propia Sentencia, por lo que sustentar el pronunciamiento condenatorio sobre ello resulta irrazonable y, en todo caso, vulneraría el derecho a la igualdad (art. 14 CE).**

B. *“Alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias que entorpecieron la labor judicial y que generaron importantes enfrentamientos entre los ciudadanos y los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado”.*

La Sentencia fundamenta también la condena de mi representada por un delito de sedición en base a la afirmación que *“alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias”* siendo ello una **inferencia irrazonable y absolutamente arbitraria que no encuentra sustento alguno en ningún hecho declarado como probado ni tampoco en el resultado de la prueba practicada.**

Como se argumentará en adelante, si bien mi representada asistió a determinados actos, el mero acto de presencia en los mismos en **ningún caso puede conllevar que ella los “organizara” o los “protagonizara”, el uso de dichos términos únicamente puede corresponderse a una mera voluntad incriminatoria, arbitraria e irrazonable, del Tribunal que no se corresponde ni tan siquiera con la realidad que se declara probada en la Sentencia.**

En dicho sentido, la Sentencia refiere los siguientes hechos atribuidos a mi representada:

- *“Acompañó al Presidente y el Vicepresidente en la presentación de la pregunta del referéndum la tarde del 9 de junio de 2017 en el Pati dels Tarongers” (pág. 328) siendo que a dicho hecho se debe añadir que consta declarado probado también que *“fueron acompañados por todos los miembros de su Gobierno, por la Presidenta del Parlament, algunos miembros de la Mesa y varios parlamentarios de Junts pel Si y la CUP.”* (hecho probado 8.1)*

En el mismo sentido, el juicio de autoría añade respecto a mi representada que “estuvo presente en el acto de presentación de la Propuesta de Ley de referéndum en el Teatro nacional el 4 de julio de 2017” (pág. 329) a lo que deberá añadirse que consta como hecho probado respecto a ese acto que *“en el acto de presentación, el frontal del escenario lo ocupaban los diputados del Grupo Junts pel Si. En el lateral derecho, desde la posición de los espectadores- se ubicaron los miembros del Govern de la Generalitat”* (hecho probado 13.1).

Es decir, la Sentencia destaca la presencia de mi representada en dos actos en los que asistieron el conjunto de diputados del Grupo Parlamentario Junts pel Si en el que se había presentado mi mandante, siendo además que en ambos actos estaba **acompañada también del resto de miembros de la Mesa del Parlament de dicho grupo siendo que tal actuación tampoco puede distinguirla de ellos.**

Asimismo, la Sentencia refiere que *“acompañó”* y *“estuvo presente”* siendo que en ninguno de los actos mi representada intervino más allá de su mera presencia.

En todo caso, **la presencia en dicho actos no se relaciona en ningún modo con “alentar, organizar y protagonizar actuaciones multitudinarias para entorpecer la labor judicial y generar importantes enfrentamientos con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado”.**

- *“El día 20 de septiembre hizo acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, promovida por ANC y OC, mientras se realizaban distintos registros acordados por la autoridad judicial.”* (pág. 329).

Al respecto, cumple destacar que la Sentencia refiere que *“hizo acto de presencia”* por cuanto consta acreditado que mi representada **no se dirigió en ningún momento hacía las personas que de manera espontánea y pacífica estaban manifestándose**, por lo que no tuvo ni la más mínima intervención en la misma.

Tampoco en este caso puede considerarse que “alentó, organizó y protagonizó” la actuación multitudinaria espontánea que se produjo, puesto que en ningún momento se dirigió a la gente congregada, no la convocó ni tuvo ningún protagonismo en ésta; siendo que, además, las diligencias de entrada y

registro previstas para ese día, se pudieron realizar en su totalidad, a pesar de los miles de personas protestando en la calle.

- *“A última hora de la tarde de ese mismo día 20 de septiembre la Sra. Forcadell presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre.”* (pág. 329).

La falsa referencia que mi representada “presidió” es una referencia exagerada que pretende sobredimensionar un hecho sin que ello se relacione con la prueba practicada dado que mi representada únicamente hizo acto de presencia en dicha concentración en la que no hubo ni el más mínimo incidente (así lo manifestó el Sr. Jordi Martínez Soler, quién la acompañaba).

En cualquiera de los casos, **dicha referencia fáctica no guarda relación alguna con “alentar, organizar y protagonizar actuaciones multitudinarias para entorpecer la labor judicial y generar importantes enfrentamientos con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado”.**

- *El día 21 de septiembre **acudió** a una concentración convocada ante el Tribunal Superior de Justicia, en protesta por las detenciones realizadas el día anterior. En una alocución a los concentrados, junto a los líderes de ANC y OC –los Sres. Sánchez y Cuixart- exigió la libertad de los detenidos e instó a los presentes a votar en el referéndum repitiendo, entre otras, la consigna “No tenim por”.*

Si bien es cierto que la prueba practicada acredita la presencia de mi representada en ese acto, la Sala de Enjuiciamiento obvia el resultado de la actividad probatoria que acredita que en dicho acto participaron más de 25 personas (Diputados/as, Expresidentes/as del Parlament de Catalunya, alcaldes, periodistas, representantes sindicales, etc..) siendo que incluso intervinieron los Diputados (Sr. Dante Fachín, Sr. Xavier Doménech y el miembro de la Mesa del Parlament Sr. Nuet) que representaban al partido político (Catalunya en Comú) que en la actualidad ostenta el Gobierno del Estado español. Del mismo modo, la Sentencia únicamente refiere la manifestación hecho por la Sra. Forcadell respecto a *“No tenim por”* y obvia, que entre otras cosas, también manifestó que *“no caeremos en provocaciones, somos un pueblo, como siempre hemos dicho, pacífico y lo haremos todo pacíficamente”*.

En cualquier caso, **resulta obvio que la intervención de mi representada en un acto en el que no se produce ni un solo incidente no puede relacionarse con la inferencia de que “*alentó, organizó y protagonizó actuaciones multitudinarias para entorpecer la labor judicial y generar importantes enfrentamientos con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*”.**

- “Y el día 22 hizo acto de presencia, junto a los acusados Sres. Junqueras y Romeva, en la concentración que, con el mismo fin que la anterior, se formó en la Ciudad de la Justicia con ocasión de la presentación de los detenidos ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de los de Barcelona”.

Sin ánimo de ser reiterativos, la mera referencia al hecho probado de que hizo “acto de presencia” en un acto en el que no se produjo incidente alguno ninguna relación tiene con “*alentar, organizar y protagonizar actuaciones multitudinarias para entorpecer la labor judicial y generar importantes enfrentamientos con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*”

A parte de los hechos en los que se vincula a mi representada con movilizaciones sociales, la Sentencia también intenta fundamentar el juicio de autoría respecto el delito de sedición en base a mensajes en las redes sociales.

Habida cuenta de que ninguno de los mensajes tiene relevancia penal alguna, la Sala en la Sentencia lleva a exagerar y sobredimensionar el contenido de los mismos (pág. 48) expresando que los acusados: “*expresaron por los medios sociales mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, animando a la participación activa en el referéndum declarado ilegal, y estimulando la presencia masiva de ciudadanos a las urnas, pese a conocer que las Fuerzas de Seguridad del Estado habían recibido la **encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de impedir su celebración.**”*

Pues bien, la inferencia presentada en la Sentencia respecto a dichos mensajes resulta irrazonable y arbitraria en vista de los mismos hechos probados en la Sentencia:

- “*Y desde su cuenta de Twitter, ese mismo día (20 de septiembre), acompañando una fotografía en la que se distinguía de espaldas a la acusada en una concentración, se colgó el texto: “A la porta del Departament d’Economia defensant les nostres institucions. No tenim por, l’1 d’octubre votarem.”*(pág. 329).

Dicho mensaje, que únicamente refiere “**“No tenim por l’1 d’octubre votarem”**”, se hace en fecha **20 de septiembre**, como ya se ha dicho, **7 días antes** del Auto del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya que ordena impedir la votación, el cual es de **fecha 27 de septiembre**.

La inferencia de que dicho mensaje, escrito días antes de que el TSJC dictara resolución alguna, se relacione con “*estimulando la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las Fuerzas y Seguridad habían recibido la encomienda específica del TSJC de impedir su celebración*” es algo objetivamente falso y por ello dicha inferencia es **irrazonable y arbitraria cuando se advierte de que en la fecha de emisión del mensaje no se había producido tal encomienda**.

- “A las 5.01h del 21 de septiembre desde su cuenta de Twitter se envió un mensaje con el siguiente texto: “Volem la llibertat immediatament dels detinguts polítics. Us volem a casa, us volem amb les vostres famílies!”.

Obviamente, del contenido de dicho mensaje se advierte que no tiene ninguna relación con la votación del 1 de octubre de 2017, su referencia es una mera actividad inculpativa ajena a los hechos objeto del procedimiento.

- “El día 1 de octubre, por la misma res, a las 14.39 horas manifestó: “Gràcies a tots els que heu fet possible aquesta jornada inoblidable malgrat la violència desmesurada de l’Estat. Moltes gràcies”

Por el propio contenido del tuit se puede ver claramente que **se hace una vez ya ha transcurrido la jornada del 1 de octubre**. En tal sentido, cabe indicar que, como ya se manifestó en el juicio, las horas de los tuits no se corresponden con el horario español.

En todo caso, dicho mensaje en ningún caso contiene ninguna expresión relacionada con “*la estimulación de presencia masiva de ciudadanos en las urnas (...) pese a conocer la encomienda de las FSE*” habida cuenta de que dichos hechos ya se habían producido en el momento de publicarse el mensaje, según lógicamente se extrae del mismo, por lo que ningún efecto podía tener el mismo sobre la conducta de las personas.

En conclusión, **los hechos probados de la propia Sentencia acreditan que la conducta llevada a cabo por mi representada o los mensajes publicados a través de redes sociales no guardan ninguna relación con la atribución realizada en la Sentencia de “*alentar, organizar y protagonizar actuaciones multitudinarias para entorpecer la labor judicial y generar enfrentamientos*” debiéndose concluir necesariamente que dicha inferencia es irrazonable, ajena al resultado de las pruebas y de los hechos considerados probados y que, en consecuencia, resulta un pronunciamiento arbitrario.**

En aras a acreditar, más si cabe, la irrazonabilidad y arbitrariedad del razonamiento expuesto en la Sentencia respecto al juicio de autoría de mi representada, cumple observar que el *iter discursivo* de la misma en relación con la Sra. Forcadell adolece incluso de contradicciones impropias respecto a un pronunciamiento condenatorio en el que se impone una pena de 11 años y medio de prisión.

La Sentencia se expresa, a modo de conclusión respecto mi representada, en los siguientes términos:

“Pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito. Hacerlo en el contexto de una protesta ciudadana por una o varias detenciones que se consideran injustas, tampoco tiñe de ilicitud la conducta de ningún ciudadano. Se trata de actos garantizados y amparados por nuestro sistema constitucional.” (pág. 330).

Sin embargo, posteriormente la Sentencia prosigue en sentido contrario, entrando en contradicción con el pronunciamiento antes transcrito cuando manifiesta que:

“La conducta reprochada a la Sra. Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma”

La contradicción entre el primer y el segundo párrafo es más que evidente acerca de las **inferencias irrazonables, por contradictorias, y arbitrarias sobre las que se sustenta el juicio de autoría de mí representada en la Sentencia dictada.**

Es más, en su voluntariosa argumentación inculpativa respecto a mi representada, la Sentencia **intenta realizar interpretaciones absolutamente contra**

reo, para justificar que la Sra. Forcadell tenía una implicación más intensa en el proceso de la que se extrae de los propios hechos probados de la Sentencia.

La sentencia también indica en la pág. 331 que: “*La implicación personal de la acusada Forcadell en todo el proceso, al margen de su actuación en el ámbito parlamentario, quedó patente en el testimonio de D. Ferran López, en la fecha de los hechos Jefe de la Comisaría de Coordinación Territorial de los Mossos. El testigo explicó que los mandos policiales pidieron que la acusada fuera invitada a participar en la reunión que mantuvieron con el Presidente de la Generalitat, el Vicepresidente Sr. Junqueras y el Consejero de Interior Sr. Forn. **No consta que fuera efectivamente convocada y ha quedado acreditado que no estuvo presente en tal reunión**”*

Mi representada no asistió a ninguna otra reunión del Govern –sobradamente acreditado mediante las declaraciones de los acusados y de otros testigos- ni a ninguna otra reunión –que hubo varias- con los Mossos. Por consiguiente, el hecho de que no la convocaran, cuando los altos mandos lo pidieron, puede tener la lectura mucho más beneficiosa para la Sra. Forcadell, consistente en que no tenía ningún sentido que acudiera o que no interesaba que asistiera a la misma.

En todo caso, partiendo del hecho incontrovertido que mi representada no fue convocada ni asistió a una determinada reunión, la conclusión expuesta en la Sentencia acerca de una supuesta “*preeminencia institucional en el desarrollo ilegal del referéndum*” constituye **una interpretación contra reo y una inferencia ajena al resultado probatorio convirtiendo la valoración de dicho aspecto fáctico en irrazonable y arbitrario.**

Ya finalmente, debemos advertir que **la irrazonabilidad y arbitrariedad del pronunciamiento efectuado no solamente se relaciona con el juicio de autoría de mi mandante, sino que dicho déficit también se proyecta sobre las valoraciones que realiza la sentencia acerca del supuesto concierto de mí representada con el resto de acusados.**

Así, debe observarse como la Sentencia introduce en dicho aspecto la referencia a anotaciones en la “agenda moleskine” respecto a dos supuestas reuniones que se habrían celebrado en fecha 13 de abril de 2016 y 22 de setiembre de 2016.

Cumple advertir, que dicho documento manuscrito no ha sido objeto de prueba alguna que acredite su autenticidad (por ejemplo, pericial caligráfica), ni ha sido ratificado por su autor ni se tiene constancia de si su contenido responde a anotaciones completas o fieles a la realidad.

En cualquier de los casos, **la mera referencia a la asistencia de dos reuniones celebradas en abril y setiembre de 2016 cuando ni tan siquiera se había convocado el referéndum ninguna relación tienen con el objeto del procedimiento, esto es, supuestos hechos lesivos del orden público sucedidos más de un año después.**

Al contrario, ha quedado acreditado a lo largo del procedimiento que **mi representada no asistió a reunión alguna en septiembre u octubre de 2017 relacionada con la organización o convocatoria del referéndum** siendo ejemplificativo de ello que no existe ni una sola referencia en la Sentencia en relación a ello.

Cualquier inferencia que relacione un concierto entre los acusados en relación con el delito de sedición, que se habría cometido en septiembre-octubre de 2017, en base a reuniones celebradas en el año 2016 cuando ni tan siquiera estaba convocado el referéndum carece de sentido y constituye una inferencia irrazonable.

En base a todo lo antedicho, debemos concluir que la Sentencia no establece ningún hecho vinculado con mi representada que constituya un aspecto diferenciado, penalmente relevante, respecto al resto de los miembros de la Mesa del Parlament ya fuera por su actividad parlamentaria o su actividad extraparlamentaria.

La Sentencia, a modo de conclusión respecto a mi representada en el delito de sedición (pág. 481) establece que: *“La Sra. Forcadell era en el momento de los hechos la Presidenta del Parlament. **Ha quedado acreditado su relevante papel en la elaboración de un cuadro normativo, con aparente valor constitucional, llamado a dar cobertura a un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional y a una movilización ciudadana dirigida a hacer visible la pérdida de capacidad jurisdiccional de los órganos judiciales radicados en Cataluña**”.*

Pues bien, dicha actuación que fundamenta la condena, que guarda relación con la tramitación de las iniciativas parlamentarias, fue llevada a cabo en un **plano de igualdad, según los propios hechos probados de la Sentencia, respecto al resto de miembros de la Mesa del Parlament**. Así, cualquier inferencia que pretenda diferenciar a mí representada de los miembros de la Mesa respecto a su actuación en el Parlament de Catalunya, no solo resulta irrazonable en vista a los hechos probados, sino que **implica la vulneración del principio de igualdad**.

Como bien sabe este Excmo. Tribunal, es pacífica su jurisprudencia según la que el artículo 14 de la CE proscribiera todo aquel trato desigual que introduce *“una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello”* puesto que *“el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable”*. En ese preciso sentido, *“Lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables”* (Cfr. STC 149/2017, 18 de diciembre, por todas).

En idéntico sentido, el TEDH al pronunciarse acerca del concepto de discriminación contenido tanto en el art. 14 CEDH como en el art. 1.2 del Protocolo núm. 12 CEDH tiene determinado que *“la noción de discriminación en el sentido del artículo 14 también incluye los casos en que una persona o grupo es tratado, sin justificación adecuada, menos favorable que otra”* (Cfr. STEDH Biao c. Dinamarca, 24 de mayo de 2016, §89) o que *“la discriminación significa tratar de manera diferente, sin una justificación objetiva y razonable, a personas en situaciones similares relevantes”* (Cfr. DH y otros c. República Checa. 13 de noviembre de 2007, §175).

En conclusión, se condena a mi representada por delito de sedición en base a inferencias que resultan irrazonables, que orillan los hechos probados y provocan un trato discriminatorio hacia mi representada, produciéndose un pronunciamiento arbitrario **que vulnera flagrantemente el derecho a la presunción de inocencia de la misma consagrado en el art. 24.2 de la C.E. y en el art. 6.2 del CEDH así como el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE y art. 14 CEDH y art. 1 del Protocolo 12)**.

3.3 Vulneración de la presunción de inocencia producida durante el procedimiento.

La vulneración al derecho a la presunción de inocencia no solamente se ha producido mediante el pronunciamiento condenatorio que ahora se recurre, sino que dicha lesión de la presunción de inocencia se ha producido también durante el propio procedimiento en base a las resoluciones dictadas en el mismo.

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la presunción de inocencia se vulnera cuando en una resolución judicial se refleja la opinión de que la persona objeto del procedimiento es culpable antes de que se hubiese probado legalmente su culpabilidad. Dicha concepción de la presunción de inocencia se aplica incluso en ausencia de cualquier declaración formal, bastando únicamente una motivación que conlleve la concepción que el Juez considera al interesado como culpable (entre otras, STEDH Minelli c. Suiza p. 37; STEDH Nerattini c. Grecia, p. 23; STEDH Didu c. Rumanía, p. 41).

Así, cualquier expresión prematura de culpabilidad de las personas sometidas al procedimiento constituye una violación de la presunción de inocencia (STEDH Nestak c. Eslovaqui, p. 88; STEDH Garycki c. Polonia, p. 66).

Respecto a la incardinación del derecho a la presunción de inocencia en el propio procedimiento judicial, deberemos hacer mención que el Considerando 16 de la Directiva 2016/343 del Parlamento Europeo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal aspectos de la presunción de inocencia; establece que:” *Se vulneraría la presunción de inocencia si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley. Dichas declaraciones y resoluciones judiciales no deben reflejar la opinión de que esa persona es culpable.”*

En relación a ello, esta parte debe hacer referencia al **Auto de fecha 17 de abril de 2018 dictado por la Sala de Recursos del Tribunal Supremo durante la fase de instrucción del procedimiento a results de un recurso presentado por la representación del Sr. Jordi Sánchez.**

Dicho Auto resolvía una petición única y muy concreta del Sr. Sánchez, la concesión de un permiso penitenciario para acudir al Pleno de Investidura. Es decir, no era una resolución que por su objeto debiera entrar a valorar el conjunto de indicios obrantes (como pudiera ser el Auto de Procesamiento) sino que era una resolución sobre un aspecto concreto.

El recurso se presentó a principios del mes de marzo, formulando las partes escritos de impugnación o adhesión entre los días 14 y 19 de marzo de 2018 quedando así determinados el objeto del recurso y se señaló votación y fallo sin vista el día 5 de abril de 2018.

En paralelo, se dio la circunstancia que el M.H. Sr. Carles Puigdemont fue detenido en Alemania en fecha 26 de marzo de 2018 y que, el Tribunal de Schleswig Holstein acordó el mismo día 5 de abril de 2018 que la extradición por el delito de rebelión resultaba inadmisibile.

Sorprendentemente, la sala dedica hasta 4 páginas del Auto de 17 de abril 2018 a realizar una dura e incomprensible crítica a la resolución alemana cuando dicha resolución no había sido alegada por las partes (no se había dictado en el momento de presentación del recurso ni de las alegaciones), no constaba en el rollo de sala y ni tan siquiera tenía relación con el objeto del recurso presentado (concesión o no de un permiso penitenciario).

Siendo así, advertimos que se produjo una evidente desviación procesal en la resolución habida cuenta de, al parecer, el impacto que tuvo dicha resolución en los Magistrados actuantes, conllevando así una lesión del derecho al tribunal imparcial (art. 6.1 CEDH)²².

En todo caso, y en lo que aquí importa, el Auto de 17 de abril de 2018 se expresaba en los siguientes términos en relación a la resolución dictada en Alemania:

²² El Auto llega a decir a expresar que *“Ello no debe generar extrañeza alguna, dado que para impedir la conducta de dos millones de votantes a los que se ha convencido torticeramente de su derecho legítimo a votar se precisarían un número muy superior de policías; seis mil en modo alguno podían evitar que la decisión del Gobierno no fuera doblegada con respecto a ese episodio concreto. **Lo que sucede es que si hubieran intervenido un número bastante mayor de policías es muy probable que todo acabara en una masacre y entonces sí sería muy factible que el resultado de la euroorden fuera muy distinto.**”*

Los términos en los que se expresa la Sala de Recursos son más que evidentes en relación al sesgo de imparcialidad introducido en la misma a causa de la resolución del Tribunal alemán.

“Y es que si los hechos que se han venido cometiendo en España se hubieran perpetrado en un Land de Alemania, con los mismos factores de evolución, tiempo y resultado, no parece muy factible que todo ello se saldara con una sentencia condenatoria meramente simbólica, como se dice en la resolución del Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein.”

Los términos en los que se expresó la Sala en la sorprendente crítica al Tribunal Alemán no dejan de ser contundentes en cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia.

En primer lugar, no existe ninguna referencia a que los hechos son presuntos o indiciarios, tal y como es propio de la fase de instrucción.

En segundo lugar, **se afirma, sin necesidad de deducción o interpretación, que “los hechos que se han venido cometiendo en España” se saldarán con una Sentencia condenatoria.**

Y en tercer lugar, y a mayor abundamiento, **se afirma que dicha sentencia condenatoria no resultará simbólica entendiéndose que la sentencia será condenatoria por delitos graves y ejemplificativa en términos de dureza.**

En conclusión, el Auto de 17 de abril de 2018 refleja en resolución judicial la indudable opinión de que los ahora condenados ya eran entonces considerados culpables y que los hechos objeto de este procedimiento se saldarían con una sentencia condenatoria que no sería “meramente simbólica” constituyendo ello una vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH).

3.4 Vulneración extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia de mi representada.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido una constante jurisprudencia en la que no solamente se valora el respecto al principio de presunción de inocencia como garantía procesal en sede del procedimiento penal por parte del órgano jurisdiccional, sino que a su vez debe valorarse que dicho procedimiento discurra en un ámbito público en el que no se culpabilice a las personas procesadas o acusadas.

Para ello, resulta ya pacífico que las vulneraciones de la presunción de inocencia no solamente derivan de la actuación del tribunal o las manifestaciones realizadas por los jueces o magistrados, sino que **la obligación de respeto a dicha presunción debe alcanzar también a los funcionarios, autoridades y representantes del Estado.**

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecía en la STEDH Lizaso Azconobieta v. España que:

“El Tribunal recuerda que, si bien el principio de la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal equitativo exigido en el párrafo 1 de la misma disposición, no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal. Además, el Tribunal precisa que una violación de la presunción de inocencia puede emanar no sólo de un Juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado y personalidades públicas.”

Asimismo, el TEDH no solamente ha establecido que también personas ajenas, con condición de autoridad o personalidad pública, pueden vulnerar la presunción de inocencia de quién se halle sometido al procedimiento, sino a su vez se ha recalcado la **importancia de los términos en los que se realicen las manifestaciones y el sentido efectivo de estas, más allá de su contenido literal.**

Así, por ejemplo la STEDH Viorel Burzo v. Rumania de 30 de junio de 2009 determinaba que:

“En este sentido, enfatisa la importancia de la elección de los términos por parte de los agentes estatales en las declaraciones que formulan antes de que una persona haya sido juzgada y condenada por un delito. Por lo tanto, Cree que lo que importa a los efectos de esta disposición, que es el verdadero significado de las palabras en cuestión y no su forma literal.”

O, en el mismo sentido, la STEDH Daktaras v. Lituania de 10 de octubre de 2000:

“Se violará si una declaración de un funcionario público con respecto a una persona acusada de un delito penal refleja la opinión de que es culpable antes de que se haya demostrado que lo es conforme a la ley. Basta, incluso en ausencia de cualquier

conclusión formal, que haya algún razonamiento para sugerir que el funcionario considere al acusado como culpable.”

Habida cuenta de ello, cumple advertir que, en el presente supuesto, **la presunción de inocencia ha sido gravemente conculcada durante todo el procedimiento por cuanto que el mismo se ha desarrollado en un ámbito público en el que las manifestaciones acerca del procedimiento judicial y la culpabilidad de los entonces acusados/as han sido permanentes.**

Siendo imposible en el presente momento procesal detallar el conjunto de todas aquellas manifestaciones efectuadas por autoridades públicas que han llevado a la vulneración de la presunción de inocencia, deberemos ejemplificar dicha situación con alguna de ellas:

I.- La presente causa especial no se inició mediante la presentación de la querrela inicial, sino mediante una rueda de prensa del Fiscal General del Estado anunciando a la opinión pública la interposición de las querrelas en aras a mediatizar la actuación del Ministerio Fiscal. En dicha rueda de prensa, se envió al conjunto de medios un comunicado oficial en el que se informada de la presentación de las acciones legales contra, entre otros, mi propia representada.

Dicha comunicación oficial del Ministerio Fiscal, se envió al conjunto de periodistas como **documento en un archivo informático que llevaba como nombre “más dura será la caída”²³**, evidenciando así el sesgo incriminatorio por parte del Ministerio Fiscal y asegurando mediante dicho mensaje una evidente “caída” final de las personas que se relaciona necesariamente con la supuesta culpabilidad y condena de las mismas.

II.- El procedimiento judicial que se ha seguido contra mi representada se ha visto afectado por continuas declaraciones de miembros del Gobierno alabando la situación de prisión provisional de mi mandante así como expresando su culpabilidad, creando todo ello un evidente ámbito de **criminalización y culpabilización.**

- La entonces Vicepresidenta del Gobierno, Soraya Sáenz de Santamaría, que en fecha 16 de diciembre de 2017, estando en prisión provisional la mayor parte del Govern de la Generalitat, **presumió que su partido estaba “descabezando” y**

²³Al respecto, **DOCUMENTAL ANEXO 5** se adjuntó a las cuestiones previas presentadas por esta parte.

“liquidando” a los partidos políticos catalanes²⁴ creando un ámbito incriminatorio en el que el encarcelamiento preventivo de las personas objeto del procedimiento se blandía como un logro positivo.

- En fecha 1 de febrero de 2018 el entonces Ministro de Justicia Sr. Rafael Catalá manifestó ante diferentes medios que **las personas que estaban siendo investigadas en fase de instrucción serían inhabilitadas “muy pronto”**²⁵,
- La Ministra de la Presidencia, relaciones con las Cortes e Igualdad, Sra. Carmen Calvo, manifestó en fecha 6 de noviembre de 2018 a preguntas de un diputado del PDCAT que²⁶: **“Sus compañeros están en prisión preventiva por haber cometido delitos”**
- En la entrevista de la Secretaria de Estado en el medio británico de la BBC Radio la Sra. Irene Lozano afirmaba, sin tapujo alguno, que *“no es algo que pasa cada día ni en cada que país que líderes políticos que han cometido delitos vayan a juicio”*. Dicha afirmación además la realizaba quién ostentaba la Secretaria de Estado de España Global, creada en octubre de 2018, con el principal objetivo de influenciar en los medios de comunicación extranjeros respecto a lo sucedido en el juicio (recuérdese que el propio Gobierno ejercía la acusación a través de la Abogacía del Estado).
- Finalmente, durante la deliberación del Tribunal, durante el mes de agosto de 2019 salió publicado²⁷ un Informe elaborado por la Secretaria de Estado de España Global en la que se afirmaban en varios de sus pasajes, la comisión de acciones constitutivas de delito, siendo que el mismo fue aportado al procedimiento mediante escrito de fecha 5 de septiembre de 2019 por la representación del Sr. Sánchez, Rull y Turull.

²⁴ Respecto a dichas declaraciones, se adjuntó a las cuestiones previas formuladas en el escrito de defensa **DOCUMENTAL ANEXO 6** conjunto de noticias que exponen las mismas, así como pueden ser consultadas en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=rDvnbLZWZiY>

²⁵ Se adjuntó a las Cuestiones Previas formuladas en el escrito de defensa como **DOCUMENTAL ANEXO 7** conjunto de publicaciones que recogen dichas declaraciones.

²⁶ Se adjunto a las Cuestiones Previas formuladas en el escrito de defensa la parte del correspondiente Diario de Sesiones del Senado de fecha 6 de noviembre de 2018, pág. 11 a 12, como **ANEXO DOCUMENTAL 8**, sin perjuicio de que se puede consultar la integridad del debate: http://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_P_12_87.PDF.

²⁷ Puede observarse dichas publicaciones en, por ejemplo, <https://www.lavanguardia.com/politica/20190814/464040811001/espana-global-desmontar-proces-informe.html>

Dicho Informe creado para su difusión en medios de comunicación, se consignaban varios hechos objeto de acusación en procedimiento (por parte del propio Gobierno, a través de la Abogacía del Estado) dando los mismos como probados:

- Se hacía referencia a los hechos del 20 de septiembre como “*asedio tumultuario*”, “*altercados*” y “*actos violentos*”;
- Respecto al 1 de octubre se afirmaba que “*la resistencia de algunos ocupantes de los colegios electorales frente a la policía no fue solamente pasiva*”
- Incluso refiere que “*las personas a la espera de juicio participaron en el desarrollo de un plan que tenía como fin conseguir por la vía de hecho y al margen de la legalidad española la creación de un Estado en el territorio de la actual Comunidad Autónoma de Cataluña*” .;
- Se afirmaba también “*si el intento de derogar la Constitución o de declarar la independencia de una parte del territorio nacional mediante el alzamiento público es constitutivo de delito, ¿ha de admitirse que esta actuación o esta declaración se realicen sin sanción penal alguna?*”
- O también afirmaba que “*las autoridades secesionistas desobedecieron al Tribunal Constitucional español (de hecho, varios de los imputados llamaron públicamente a hacerlo)*”.

Por todo ello, **deberemos formular la correspondiente denuncia acerca de la manifiesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia de mi representada consagrada como derecho fundamental en el art. 24.2 de la C.E. y en el art. 6.2 del CEDH, en correlación con el art. 14.2 del PIDCP y el art. 11 DUDH.**

4. FRAGMENTACIÓN Y RUPTURA DE LA CONTINENCIA DE LA CAUSA VULNERANDO EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, DERECHO DE DEFENSA Y A UTILIZAR LOS MEDIOS PERTINENTES PARA LA DEFENSA AFECTANDO AL PROCESO EQUITATIVO RESPECTO AL PRINCIPIO CONTRADICTORIO Y A LA IGUALDAD DE ARMAS (ART. 24.1 Y 24.2 CE, ART. 6 CEDH).

Esta parte ha venido denunciando a lo largo del procedimiento que la existencia de procedimientos judiciales paralelos y distintos, tramitados en diferentes órganos jurisdiccionales pero con el mismo objeto, cuya incorporación selectiva se ha producido en la presente causa bajo la facultad y criterio de la acusación ha generado una efectiva indefensión material a esta y otras defensas.

Al respecto de ello, debe tenerse en cuenta los siguientes antecedentes procesales:

- En fecha 5 de marzo de 2018 esta parte se adhirió a los recursos formulados por las representaciones del Sr. Forn y del Sr. Junqueras solicitando la acumulación de las Diligencias Previas 82/2017 que se seguían en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (folio 5631 del Tomo 10 de Actuaciones).
- En fecha 25 de marzo de 2018 esta parte recurrió en reforma el Auto de Procesamiento, y posteriormente en apelación, advirtiendo de la vulneración de derechos que causaba la tramitación paralela de diferentes procedimientos con el mismo objeto (folio 3427 del Tomo 7 de Actuaciones).
- En fecha 13 de mayo de 2018 esta parte recurrió en reforma i posteriormente en queja la Providencia de fecha 8 de mayo de 2018 por la que se acordaba la incorporación de 84 peticiones documentales distintas formuladas por el Ministerio Fiscal respecto a las Diligencias de Instrucción núm. 118/2017-L que se seguían en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona así como a la incoación de piezas separadas respecto a los investigados que, encontrándose en países de la Unión Europea, no se habían ejecutado las Órdenes Europeas de Detención y entrega por decisión del Tribunal Supremo (folio 4854 del Tomo 9 de Actuaciones).
- En fecha 21 de junio de 2018 esta parte se adhirió al Recurso de Apelación interpuesto contra el Auto de fecha 15 de mayo de 2018, por el que se acordaba denegar la petición de acumulación de las D.P. 82/2017 seguidas en el J.C. Instrucción 3 (folio 6873 del Tomo 12 de Actuaciones).
- En fecha 8 de octubre de 2018 esta parte presentó escrito en el trámite previsto en el art. 627 LECrim interesando la revocación del Auto de Conclusión de Sumario para la práctica de las diligencias consistentes en la remisión de testimonio de las D.P. 118/2017 (Sumario 5/2018) que se seguían en el Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona así como las Diligencias Previas 82/2017 (Sumario 7/2018) que se seguía en el Juzgado Central de Instrucción 3 (folio 5934 del Tomo 6 del Rollo de Sala).
- Mediante el escrito de Conclusiones Provisionales formulado por esta parte, se solicitó como prueba anticipada al acto del juicio la remisión de testimonio íntegro de los dos procedimientos antes mencionados.
- Del mismo modo, mediante la formulación de las Cuestiones Previas en el escrito de Conclusiones Provisionales así como en el acto del juicio oral, esta parte denunció la vulneración de derechos vinculada a la existencia de procedimientos paralelos con el mismo objeto así como por la ruptura de la continencia de la causa. Del mismo modo,

se solicitó al Tribunal la formulación de una cuestión de prejudicialidad al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Siendo así, puede advertir el Excmo. Tribunal que esta parte ha agotado todos los recursos e instrumentos ordinarios durante el procedimiento judicial en aras a intentar reparar o disminuir los efectos de las vulneraciones de derechos fundamentales así como denunciar las correspondientes lesiones causadas por la fragmentación y ruptura de la continencia de la causa.

4.1 Fragmentación de procedimientos.

El derecho a un juicio justo se ha visto quebrantado en el presente caso a causa de la existencia de diferentes procedimientos con un objeto coincidente que se han tramitado de manera paralela, sin conocimiento ni intervención de esta representación, produciéndose en la presente causa una introducción de elementos probatorios cuya capacidad de selección únicamente tenían las acusaciones, produciéndose así una quiebra del principio de igualdad de armas y del procedimiento contradictorio.

Así, existe una manifiesta conexión material inescindible entre los hechos objeto del Sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, los hechos objeto de investigación en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (Sumario 5/2018-L) y los hechos instruidos en la presente Causa Especial.

- El procedimiento Sumario 5/2018 (anteriores D.P. 118/2017) del J. Instrucción 13 de Barcelona fue incoado a principios de 2017 y en el que se mantuvo la investigación en secreto de actuaciones durante meses, creando así una investigación prospectiva propia de una “causa general”. Dicho procedimiento tiene por objeto los mismos hechos que han sido enjuiciados en el presente procedimiento y ha servido de instrumento para el acopio de pruebas, sin intervención de las defensas, que posteriormente se han introducido en el presente para sustentar la condena de mi mandante. Dicho procedimiento, practicado sin intervención de esta parte, no ha sido acumulado ni se ha aportado el testimonio de las actuaciones solicitado, impidiendo así la discusión acerca de la legalidad de las fuentes de prueba introducidas en el acto del juicio oral.
- El procedimiento Sumario 7/2018 que se seguía en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, cuyo enjuiciamiento se celebra en fecha de este escrito en sede de la Audiencia Nacional, se investigó y se enjuicia hechos inescindibles a los presentes y

todos ellos coincidentes a los hechos por los que se formula condena a mi representada.

- En el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya se siguen diferentes procedimientos con objeto coincidente al presente, tanto respecto a cargos de la Generalitat de Catalunya (Sumario 2/2019 respecto al Sr. Josep Maria Jové) así como respecto al resto de miembros de la Mesa del Parlament (Sumario 1/2019).
- Las Diligencias de Investigación de Fiscalía, iniciada a raíz de la Circular de 5 de noviembre de 2015 y que derono lugar, como mínimo, a las Diligencias de Investigación 32/16 y 33/16 que se instruyeron con carácter “preventivo” con objeto coincidente con los demás procedimientos judiciales.

Como puede fácilmente observarse, en paralelo al presente procedimiento se han instruido numerosas investigaciones judiciales y extrajudiciales que han servido de base para el acopio material remitiéndose puntualmente al Tribunal Supremo, **sin que las defensas hayan tenido la oportunidad de participar en dichas diligencias de prueba de cargo y ocasionando, por tanto, una importante indefensión material.**

I.- La coincidencia de objeto entre los distintos procedimientos judiciales tramitados de forma paralela se ha mostrado de manera evidente durante la tramitación de la presente causa, empezando desde un inicio por el contenido de las Querellas que se presentaron tanto ante el Tribunal Supremo como ante los Juzgados Centrales de Instrucción.

A su vez, la Magistrada Instructora del Juzgado Central de Instrucción ya exponía de manera clara la conexidad y coincidencia de objeto respecto a las D.P. 82/2017 en su exposición motivada obrante (f. 522 y ss de la causa).

Del mismo modo, el Ministerio Fiscal solicitaba mediante su escrito de fecha 22 septiembre de 2017 la necesidad de acumulación de las D.P. 3/2017 que se seguía en el TSJC así como la ampliación de la investigación respecto al Sr. Trapero (D.P. 82/2017 seguidas ante J.C. Instrucción 3) así como respecto del Sr. Jové (D.P. 118/2017 seguidas en J.I. 13 de Barcelona haciendo referencia a la “*necesaria inescindibilidad del procedimiento*”; como se ha comprobado, la prueba incorporada respecto a estas dos personas ha fundamentado la condena de mi representada (f.331 a 333 de la Sentencia).

Del mismo modo, el Juez instructor del Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona elevó exposición razonada para la incorporación del Sr. Jové en el presente

procedimiento (f. 4390) siendo dicha inescindibilidad apreciada también por el Ministerio Fiscal (f. 5298).

Sin perjuicio de estos ejemplos procesales, así como de las peticiones realizadas por las diferentes defensas, dichos procedimientos nunca fueron acumulados en la presente causa perpetuando así la tramitación de procedimientos paralelos, respecto hechos y personas cuya inescindibilidad resultaba evidente.

Dicha estrategia procesal ha conllevado que el Tribunal Supremo acumulase **a investigados no aforados a través de curiosos criterios de conexidad**; seleccionando a unos ciudadanos u otros, dicho respetuosamente, **más para obtener ventajas estratégicas que por rigor procesal**.

II.- Así, el resultado plasmado en la Sentencia acerca de la utilización de acervo probatorio relacionado con terceros investigados en otros procedimientos respecto a mi representada es únicamente una pequeña muestra del contenido de un procedimiento **nutrido del resultado de la práctica de diligencias de instrucción (o diligencias policiales) que se practicaron en terceros procedimientos judiciales (o incluso en sede policial) a las que esta parte no pudo intervenir y cuya incorporación quedó al único arbitrio del Ministerio Fiscal.**

El Ministerio Fiscal, ejerciendo la acusación pública en todos los procedimientos anteriormente vinculados, ha seleccionado el acervo probatorio proveniente de terceras causas bajo el único criterio acusatorio que ha guiado su actuación en el presente procedimiento incorporándose al presente únicamente aquellos aspectos fácticos que podían favorecer la tesis sostenida por el Ministerio Fiscal.

Prueba de ello es, por ejemplo, el escrito de fecha 22 de diciembre de 2017 del Ministerio Fiscal (f. 1253 y ss.) en el que se hace petición para la incorporación a la causa de 70 conjuntos documentales diferentes repartidos en 15 Tomos distintos de las D.P. 118/2017 seguidas en el J. Instrucción 13 de Barcelona (entre ellas, **la Diligencia de Entrada al domicilio del Sr. Jové donde se hallaría la agenda utilizada en la Sentencia como prueba de cargo**) así como el conjunto de intervenciones telefónicas allí practicadas.

Todo el conjunto de peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal en dicho escrito, en el que se reseñaban miles de folios, fueron admitidas e incorporadas a la causa de

manera acrítica por el Magistrado Instructor mediante Providencia de 18 de enero de 2018 (f. 1303).

Asimismo, como ejemplo de dicha estrategia procesal creada *ad hoc* para este procedimiento, con vulneración de garantías y derechos fundamentales de las defensas, podemos observar la Providencia dictada por el Excmo. Instructor en fecha 8 de mayo de 2018 (f. 4455, TOMO 8 ACTUACIONES). En dicha resolución, dictada a petición del Ministerio Fiscal, se solicita al Juzgado de Instrucción núm.13 de Barcelona que remita un conjunto amplísimo y seleccionado de determinados folios (MÁS DE 1.000) de dichas actuaciones entre los que se encuentran, entre otros medios de prueba, ni más ni menos que las declaraciones de 26 testigos a los que obviamente esta defensa no ha podido interrogar.

Así, dichas Providencias son un ejemplo de la existencia de un ámbito de actuaciones procesales ajeno al presente procedimiento, en el que únicamente el Ministerio Fiscal tiene la capacidad de intervención en las distintas causas, seleccionando de cada una de ellas determinadas actuaciones (se identifican folio a folio) que se han incorporado a la presente siempre en favorecimiento de la tesis acusatoria.

El resultado de dicha estrategia procesal ha sido la configuración de un procedimiento en el que no se ha practicado actividad instructora sino una mera recopilación de material probatorio proveniente de terceros procedimientos (en su mayoría, el Juzgado de Instrucción 13 de Barcelona) produciendo la **incorporación de miles de folios cuyo contenido ha sido practicado sin conocimiento ni participación de esta defensa.**²⁸

III.- La introducción en el procedimiento del acervo probatorio generado en un ámbito de investigación ajenos al procedimiento hizo necesario que en fecha 8 de octubre de 2018 esta parte solicitara la revocación del Auto de Conclusión de Sumario, y su devolución al Magistrado Instructor, en aras incorporar al procedimiento el testimonio íntegro del Sumario 5/2018 (J.Inst. 13 de Barcelona) y el Sumario 7/2018 (J.C.Inst. 3).

²⁸ La prueba documental introducida en el acto del juicio proviniente del Juzgado de Instrucción 13 es la siguiente: Tomo 2 f.520 a 555, 658, Tomo 4 f. 1879 a 1952, Tomo 5 f. 2607 a 2657, Tomo 6 f. 3258 a 3292, CD folio 3259, Tomo 8 f. 4390 a 4398, Tomo 10 f, 5180 a 5239, 5435 a 5570, CD folio 5556, 5741 a 5810, CD folio 5743; Tomo 12 f. 6625 a 6652, f. 7083 a 7086, Totalidad de los Anexos al Tomo 12; Totalidad de la Pieza Separada 6, Totalidad de la Pieza Separada 8, Totalidad de la Pieza Separada 9, Totalidad de la Pieza Separada 11.

En dicha resolución, la Sala de Enjuiciamiento refería que: *“Nada impide, por otra parte, que ya en la ulterior fase de proposición de prueba, se identifiquen y puedan ser reclamados por esta Sala algunos de esos documentos o actos procesales que puedan tener influencia en el desarrollo del plenario.”*

Sin embargo, a diferencia del Ministerio Fiscal, esta parte no ha tenido nunca ningún acceso a las actuaciones tramitadas en el Juzgado de Instrucción núm.13 y el Juzgado Central núm.3 por lo que, si no se tiene conocimiento del contenido de dichas actuaciones, resultaba imposible que se pudiera identificar determinados documentos que se encuentren en dichas actuaciones.

Habiéndose producido la denegación de dicha petición mediante Auto de fecha 25 de octubre de 2018, en el escrito de conclusiones provisionales de esta representación se solicitó la remisión del testimonio de los procedimientos judiciales antes referidos como prueba anticipada, siendo dicha petición denegada por Auto de fecha 1 de febrero de 2019.

Finalmente, esta parte se vio obligada a impugnar todos aquellos medios de prueba que tuvieran origen en las actuaciones paralelas que se habían mantenido fuera del alcance de la intervención de las defensas aunque, según es de ver, dichas pruebas han fundamentado finalmente el pronunciamiento condenatorio de mi representada sin que la Sentencia haga mención alguna a la valoración de su fiabilidad o legalidad.

IV.- El desarrollo del procedimiento judicial en términos de conocimiento, selección, introducción y práctica de la prueba ha supuesto una quiebra del principio de igualdad de armas entre las partes así como una vulneración del derecho de defensa de esta representación.

El principio a la igualdad de armas ha sido determinado por el TEDH como un “elemento inherente a la noción de proceso equitativo” siendo definido como la *“obligación a que se le ofrezca a cada parte una oportunidad razonable de presentar su caso en una condiciones que no le sitúen en una posición de desventaja respecto a su oponente”* (STEDH, Bulut c. Francia).

En el ámbito penal, dicha garantía establecida en el art. 6.1 del CEDH debe ponerse en relación con las garantías específicas establecidas en el art. 6.3 CEDH, entre ellas, la correspondiente al acceso al expediente definida como las *“la posibilidad de*

conocer, para preparar su defensa, los resultados de las investigaciones realizadas durante todo el procedimiento (STEDH Huseyn y otros c. Azerbayán).

Del mismo modo, dicha configuración de derecho al proceso equitativo también debe de vincularse con el contenido de la Directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procedimientos penales por cuanto que, el art. 7.2 de la misma, establece: “*Los Estados miembros garantizarán que la persona acusada o sospechosa o su abogado tengan acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa*”

Respecto a dicha cuestión, debe tenerse en cuenta que esta representación solicitó la formulación, por parte de la Sala de Enjuiciamiento, de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la que se hace expresa remisión en relación a su contenido exacto (sesión 12 de febrero de 2019, 4:01:15” de la grabación), relacionada con la adecuación a la Directiva 2012/13/UE, del Parlamento Europeo y el Consejo de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales, de la decisión de no permitir el acceso de esta parte a la información obrante en otros procedimientos sobre los que las partes acusadoras tenían efectivamente acceso por ser parte en ellos siendo dicha petición desestimada.

Al respecto de ello, cumple hacer mención expresa a que la denegación de la cuestión de prejudicialidad formulada por esta parte no ha tenido motivación alguna por cuanto la misma fue denegada oralmente sin motivación ni ha tenido una respuesta motivada en la Sentencia por cuanto esta parte se vio obligada a interponer un complemento a dicha resolución interesando una motivación que, en todo caso, tampoco se ofreció en el Auto que resuelve dicha petición de complemento conculcándose así el derecho a un procedimiento equitativo (art. 6.1 CEDH).

En el presente caso, vemos en primer lugar que a las defensas de los procesados se les **ha impedido conocer, participar y controlar en términos de legalidad la obtención de los medios probatorios** que se introducen en el procedimiento judicial provenientes de terceras causas.

En segundo lugar, por la **introducción de dicho acervo probatorio en la fase instructora de manera acrítica por el Magistrado Instructor**, generando así un

expediente judicial a medida de las acusaciones y vulnerando lo dispuesto en el art. 2 de la LECrim.

En tercer lugar, por cuanto se **impide a las defensas, y en concreto a esta parte, el derecho de información de los procedimientos judiciales cuyo conocimiento ha utilizado el Ministerio Fiscal para la introducción de la prueba de cargo impidiendo, según se solicitó reiteradamente. Ello, conlleva que esta parte no haya podido seleccionar, en los mismos términos en los que lo ha hecho la acusación pública, aquellos medios de prueba obrantes en los procedimientos paralelos sobre los que fundamentar su versión exculpatoria de un modo contradictorio con los medios usados para fundamentar la versión inculpativa.**

En cuarto lugar, por cuanto durante la práctica de la prueba las acusaciones, y en concreto **el Ministerio Fiscal, goza de un conocimiento acerca de hechos y circunstancias relacionadas con los testigos de los que carece las defensas**, y en concreto esta parte, por cuanto dicho conocimiento deriva de terceros procedimientos ajenos en los que no es parte esta representación (en este sentido, en el acto del juicio oral se han practicado declaraciones testimoniales de personas que ya habían declarado, en condición de investigados o testigos, en terceros procedimientos ajenos al conocimiento de las defensas).

Finalmente, por cuanto **se ha impedido de facto a las defensas poder conocer y acceder a aquellos datos, fácticos y procesales, relevantes para valorar y cuestionar la legalidad de las pruebas introducidas en el acto del juicio y seleccionadas por la acusaciones en los diferentes procedimientos tramitados sin intervención de la partes.**

V.- Sin perjuicio de que esta parte no ha tenido acceso a las actuaciones de los procedimientos que se ha tramitado en paralelo, cumple advertir que los mismos, y en especial el procedimiento tramitado en el Juzgado de Instrucción 13, **presentan indicios racionales de constituir una investigación ilícita por su carácter prospectivo; elemento de legalidad cuya valoración y prueba se ha denegado en el procedimiento judicial.**

Aun siendo así, y en aras simplemente a ejemplificar la necesidad del conocimiento de dichos procedimientos en aras a valorar la legalidad de las pruebas introducidas, puede observarse **diferentes aspectos impropios de una investigación judicial y que**

aparecen como indicativos de la existencia de una “causa general”, ajena a la investigación de unos hechos concretos sino de una actividad política.

- En primer lugar, la existencia de una Circular de la Fiscalía de la Audiencia Nacional de fecha 5 de noviembre de 2015²⁹ en la que solicita una “investigación preventiva” sobre hechos futuros, teniendo en cuenta que en dicho momento ni tan siquiera había sucedido ni el primer de los hechos con relevancia penal delimitados en el presente procedimiento (la Resolución I/XI se aprobó en fecha 9 de noviembre de 2015).

En el Atestado 2017-101743-00000112 elaborado por la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil³⁰ se deja constancia del conjunto de actuaciones realizadas por dicho cuerpo policial, durante todo el año 2016 y 2017 se practicaron actuaciones en sede de las Diligencias 32/2016 y 33/2016 de Fiscalía. Dichas Diligencias se tramitaban sin ningún control judicial aun cuando ya se habían incoado procedimientos judiciales con el mismo objeto siendo que hasta finales de septiembre de 2017 no se refiere que fueran incorporadas a ningún procedimiento judicial (f. 5 del Atestado) cuando dicho procedimiento se incoó en fecha 6 de marzo de 2017 y la misma Unidad actuaba de policía judicial.

Del mismo modo, cumple observar que la incoación de aquellas Diligencias de Fiscalía, que se tramitaban con expresa vulneración de lo dispuesto en el art. 773.2 LECr, se realizó en el año 2015 para la investigación de un supuesto delito de sedición, entre otros, cuando no se había producido incidente alguno obviamente.

- De acuerdo con la información contenida en el Atestado 112 que obra en las actuaciones, en paralelo se había iniciado también un procedimiento en el Juzgado de Instrucción 13 respecto a un delito de revelación de secretos siendo designada la Guardia Civil como Unidad de Policía Judicial en fecha 6 de marzo de 2017 y siendo que dichas Diligencias se mantuvieron en secreto de actuaciones durante más de 6 meses.

De acuerdo con el contenido de los antecedentes de dicho atestado, se observa que en base a un objeto de investigación determinado (delito de revelación de secretos) se acuerda una inicial intervención telefónica respecto a una persona que no

²⁹ Solicitada como prueba anticipada por la defensa del Sr. Oriol Junqueras y el Sr. Raül Romeva, obra en las actuaciones remitida por la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

³⁰ Pieza Separada núm. 4 de las Actuaciones.

constaba como investigado (Sr. Josué Sallent) y, con posterioridad y bajo iniciativa de un atestado de la propia Unidad de Policía Judicial, se muta el objeto de investigación abarcando los delitos de sedición, malversación de caudales públicos, desobediencia y prevaricación.

Según el propio atestado, a iniciativa policial se toma declaración a diferentes ciudadanos en condición de testigos así como otros en condición de investigados para, finalmente, solicitar la práctica de 40 registros en fecha 20 de setiembre de 2017 (entre ellos, las principales Conselleries del Govern de la Generalitat).

Es decir, de la mera observación de dicho atestado se puede observar una investigación judicial llevada a cabo por la unidad policial con absoluta dejación del Juzgado, en el que se practican declaraciones extraprocerales, en una investigación que tiene por objeto delitos cuya competencia no recae en el Juzgado de Instrucción 13 (delito de sedición, que según al Circular de 5 de noviembre de 2015 era competencia de la Audiencia Nacional) y que afectaba a personas que gozaban de aforamiento.

Así, existen claros indicios de la **existencia de una investigación extraprocera por la policía, llevada a cabo en sede un procedimiento por delitos de los que carecía competencia el Juzgado, que afectaban a personas aforadas y en el que se produce una injerencia injustificada en los derechos fundamentales de los investigados policialemente** (intervenciones telefónicas y detenciones policiales).

A su vez, esta parte ha podido observar por ser hechos notorios acreditados por medios abiertos, que Juzgado de Instrucción núm. 32 de Barcelona estaba instruyendo un procedimiento penal por un **presunto delito de falsedad documental cometido por la Policía Judicial** en una actuación que, al parecer, se enmarcaba o se ha introducido en la causa tramitada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona³¹.

Del mismo modo, se ha podido observar que al parecer **inicialmente el Juzgado de Instrucción negó que el objeto la investigación fuera la preparación del referéndum** y, sin embargo, posteriormente se ha hecho constar en resoluciones

³¹ Respecto al presunto delito de falsedad documental cometido por la Policía Judicial: <https://www.lavanguardia.com/politica/20180710/45815152531/admitida-querella-guardia-civil-citaciones-cargos-generalitat-1o.htm>

que precisamente ese era el objeto de la instrucción.³² O, por ejemplo, se puede observar también en medios de comunicación que durante la fase de instrucción se ha venido sosteniendo en dicho Juzgado que muchos de los **investigados lo eran por el delito de rebelión o sedición**, coincidente con el presente procedimiento, para posteriormente negar la existencia de dicho delito.³³

En sede de dicha investigación llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción 13, en la que aparecen claros indicios de estar ante una investigación prospectiva que podría implicar la nulidad de varias de sus actuaciones, se obtienen los medios probatorios que acaban fundamentando la condena de mi representada (agenda moleskine) sin que esta parte pueda valorar la legalidad de la obtención de dicha prueba al haberle sido negado el conocimiento de las actuaciones.

Por todo ello, la tramitación fragmentada de los procedimiento ha conllevado una vulneración del principio de igualdad de armas y contradicción así como el derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art 24.1 y 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH).

2.2. Ruptura de la continencia de la causa respecto al resto de investigados en el procedimiento.

La ruptura de la continencia de la causa no sólo ha tenido como origen la fragmentación de procedimientos como estrategia procesal, sino también a raíz de la gestión del procedimiento en base a criterios de oportunidad que han afectado al derecho de defensa, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes así como el derecho a la igualdad (art. 24.1 y 2 CE, art. 6 CEDH y art. 14 y art. 1 del Protocolo 12 del CEDH).

³² Respecto a los cambios sobre el objeto de la investigación se observa, por ejemplo:

https://www.eldiario.es/catalunya/politica/Barcelona-admite-investigaba-referendum-hacerlo_0_816118511.html

³³ Respecto a la investigación de un supuesto delito de rebelión y su posterior negación por parte del Juzgado de Instrucción 13, se puede observar:

<https://www.elperiodico.com/es/politica/20180211/juez-barcelona-incluye-delito-rebelion-referendum-1o-6617500>

https://www.abc.es/espana/abci-juez-tambien-atribuye-rebelion-organizadores-201802120841_noticia.html

<https://www.lavanguardia.com/politica/20181008/452249911949/juzgado-13-1o-barcelona-no-ve-indicios-rebelion-sedicion-investigados.html>

I.- La gestión realizada por el Magistrado Instructor de las Órdenes Europeas de Detención y Entrega se ha llevado a cabo, en todo momento, desde criterios de oportunidad que han llevado a un resultado impropio de cualquier gestión procesal basada en criterios de legalidad.

En primer lugar, cumple observar que las OEDE dictadas en el presente procedimiento se han retirado y dejado sin efecto hasta en dos ocasiones mediante Auto de fecha 5 de diciembre de 2017 (folio 725 del Tomo 2 de Actuaciones)) así como mediante Auto de fecha 19 de julio de 2018 (folio 7030 del Tomo 8 del Rollo de Sala), siendo la segunda ocasión causada por la resolución del Tribunal Schleswig-Holstein de acordar la extradición del Sr. Carles Puigdemont únicamente por el delito de malversación así como la resolución del Tribunal de Primera Instancia de Bruselas de rechazar la Orden por manifiestos defectos procesales.

En todo caso, debe advertirse que la gestión de las OEDEs y la ruptura de la continencia de la causa también han implicado una evidente lesión al derecho de defensa y utilizar los medios pertinentes de prueba.

El Auto de fecha 5 de diciembre de 2017 acordaba dejar sin efecto las órdenes de detención y entrega en base a la siguiente motivación: *Por otro lado, **los hechos investigados suscitan la eventual comisión de un delito de naturaleza plurisubjetiva.** Y también con posterioridad a que se emitieran las órdenes de detención que contemplamos, se ha definido que los hechos pudieran haberse perpetrado mediante el concierto de todos los investigados y con una unidad jurídica inseparable, esto es, que **la depuración de las distintas responsabilidades penales debe ser llevada de manera unificada, pues de otro modo podría romperse la continencia de la causa** y conducir el proceso a respuestas contradictorias y divergentes para los distintos partícipes.”*

La retirada de las órdenes de detención de los investigados ya supuso durante toda la fase de instrucción una afectación al derecho de defensa y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes imposibilitando la participación de un gran número de investigados mediante sus representaciones procesales, así como al interrogatorio de los mismos durante la fase instructora cuando los investigados manifestaron su voluntad de declarar sobre los hechos objeto del presente mediante videoconferencia desde el primer momento.

Dicha lesión del derecho de defensa de las distintas representaciones durante el procedimiento se perpetuó, produciendo la vulneración del derecho a la defensa y a utilizar los medios de prueba pertinentes, mediante la denegación de las declaraciones testificales de la Sra. Marta Rovira y del Sr. Carles Puigdemont solicitadas como prueba para el acto del juicio de esta defensa y rechazadas mediante Auto de fecha 1 de febrero de 2019.

La **importancia de dichas declaraciones testificales solicitadas**, a efectos de acreditar la inexistencia de responsabilidad penal de mi representado respecto a los hechos imputados, se advierte con mayor intensidad en vista del contenido del pronunciamiento condenatorio por cuanto la Sentencia basa la autoría de mi representada en reuniones en las que se encontraba también la Sra. Marta Rovira (pág. 331 y 332) y el Sr. Carles Puigdemont (pág. 332 y 333).

En conclusión, la formación de piezas separadas y la retirada de las órdenes de detención y entrega fue una decisión adoptada por Tribunal en base a criterios de oportunidad y no de legalidad, que no encuentra previsión legal alguna. En todo caso, la posterior denegación de prueba de las declaraciones respecto aquellos investigados ha vulnerado el derecho de defensa, a un procedimiento con todas las garantías, así como al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes de las todas las partes (art. 24.1 y 2 de la C.E. y art. 6 CEDH).

II.- Mediante Auto de fecha 27 de diciembre de 2018 la Excm. Sala acordó la declinatoria de su competencia en favor del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya respecto de los acusados Sr. Lluís María Coromines, Sra. Anna Simó, Sra. Ramona Barrufet, Sr. Joan Josep Nuet y la Sra. Mireia Boya.

Respecto a dichas personas, a excepción de la Sra. Mireia Boya, todos ellos formaban parte de la Mesa del Parlament de Catalunya del mismo modo que mi representada y, en consecuencia, los hechos objeto de acusación entre aquellos y mi mandante eran los mismos.

En dicho sentido, debemos recordar en este punto, que tanto el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal como el de la Abogacía del Estado inician su relato con una referencia a una especie de “estrategia” con lo que denominan tres pilares básicos “*el parlamentario, el ejecutivo y el social*”; siendo que respecto al

“parlamentario” se hace expresa mención que “*cuyo epicentro se situaba en la actuación de la Mesa del Parlamento autonómico*”.

Habida cuenta de que la conducta de mi representada es exactamente la misma que la del resto de los miembros de la Mesa, **la decisión de escindir la causa respecto a la actuación de éstos últimos carecía de sentido y fundamento y rompía así la continencia de la causa respecto a conductas que, no solamente están vinculadas, sino que son exactamente iguales e idénticas.**

La escisión de dichos hechos se realizó bajo la premisa de que las acusaciones no contemplaban en los restantes miembros de la Mesa del Parlament “*un designio rebelde que sí aprecian en otros*”. Así, teniendo en cuenta que la Excma. Sala fundamentaba su decisión bajo un criterio novedoso como es la existencia o no de “*un designio rebelde*”, **esta parte ya manifestó su radical oposición que sobre unos mismos hechos y respecto a unas mismas conductas (adopción de acuerdos mediante mayorías en sede de la Mesa del Parlament) se diferencie a mi representada bajo la nueva premisa de que existe en ella “*un designio rebelde*” que carece de previsión legal alguna ni fundamento fáctico en las actuaciones, puesto que en absoluto existió.**

La ruptura de la continencia de la causa que se ha acordado en el presente procedimiento, tanto respecto a las personas que se encuentran a disposición de los tribunales en otros estados europeos como respecto a los restantes miembros de la Mesa del Parlament, supone una efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías con una evidente afectación al derecho a ejercitar los medios de defensa pertinentes que viene produciéndose durante todo el procedimiento y que ha tenido su reflejo en el acto del juicio oral y en la sentencia(art. 24 CE y art. 6 CEDH).

5. EN RELACIÓN CON LA INFRACCIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES Y LA VULNERACIÓN EFECTIVA DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EL DERECHO DE DEFENSA Y A UN PROCEDIMIENTO CON TODAS LAS GARANTÍAS, COMO EXPRESIÓN AL DERECHO A UN PROCEDIMIENTO EQUITATIVO, PRODUCIDAS DURANTE EL PROCEDIMIENTO (ART. 24.1 Y 24.2 CE, ART. 6 CEDH).

El presente procedimiento se ha tramitado bajo un **ámbito de vulneración continua de las garantías procesales** que asisten a las partes produciéndose lesión del **derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa** que **impiden que el presente procedimiento pueda asimilarse a un proceso equitativo o juicio justo** (art. 6 del CEDH).

5.1 Vulneraciones de derechos producidos durante la tramitación del procedimiento (fase de instrucción y fase intermedia).

Según ya se ha referido en relación con la vulneración del derecho a un juez imparcial respecto al Magistrado Instructor (apartado 2.1) así como la vulneración del principio de igualdad de armas durante la fase de instrucción (apartado 4.1), durante la fase instructora del presente procedimiento se han producido vulneraciones efectivas y materiales de aquellos derechos relacionados con las garantías procesales que deben regir la tramitación del procedimiento.

Así, sin perjuicio de las vulneraciones anteriormente referidas ya en esta demanda, cumple advertir de las siguientes situaciones vinculadas con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías:

5.1.1 Arbitraria inadmisión del incidente de recusación formulado y de todos los recursos interpuestos contra la decisión del Magistrado Instructor de no tramitar el incidente.

En aras a una mayor claridad expositiva, cumple hacer referencia a los antecedentes procesales relacionados con la vulneración alegada:

- El día 31 de mayo de 2018, esta representación presentó petición de abstención o, en su caso, incidente de recusación solicitando respecto del Excmo. Magistrado Instructor por entender que la utilización de criterios subjetivos basados en

personales concepciones de los hechos implicaba un alejamiento de los elementos fácticos y objetivos que debían de guiar los procesos valorativos eliminando de ellos la objetividad necesaria y vulnerándose el derecho a un juez imparcial (art. 24.2 de la C.E. y art. 6 del CEDH) (folio 5842 del Tomo 11 de Actuaciones).

- El día 6 de junio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor inadmitió a trámite la petición de abstención o, en su caso, de tramitación de incidente de recusación ((folio 5871 del Tomo 11 de Actuaciones).
- En fecha 11 de junio de 2018, esta parte interpuso Recurso de Reforma contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación propuesto (folio 6166 del Tomo 11 de Actuaciones).
- El día 12 de junio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor dictó Providencia por la que acordó no haber lugar al Recurso de Reforma interpuesto contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación, remitiendo al contenido del artículo 228.3 LOPJ (folio 6182 del Tomo 11 de Actuaciones).
- El día 25 de junio de 2018, esta parte formuló Recurso de Reforma contra la Providencia de 12 de junio, que impedía la interposición del previo Recurso de Reforma contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación solicitando la tramitación del mismo (folio 6657 del Tomo 12 de Actuaciones).
- Un día después, el 26 de junio de 2018, esta representación interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la inadmisión a trámite de la recusación planteada contra el Excmo. Magistrado Instructor (folio 6999 del Tomo 12 de Actuaciones).
- El día 28 de junio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor dictó Providencia por la que resolvió inadmitir el Recurso de Reforma y que se estuviera a lo expuesto en la Providencia de 12 de junio de 2018 por cuanto que, al *“interponer recurso de reforma contra la providencia de este Instructor, de 12 de junio pasado, resolviendo sobre una anterior reforma contra un auto frente al que conforme al art. 228.3 de la LOPJ no cabía recurso alguno, solo procede estar a lo allí acordado”* (folio 6672 del Tomo 12 de Actuaciones).
- El día 4 de julio de 2018, el Excmo. Magistrado Instructor dicta Auto mediante el que inadmite la interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra la inadmisión a trámite del incidente de recusación (folio 7021 del Tomo 12 de Actuaciones).
- Finalmente, dichas decisiones adoptadas por el Magistrado Instructor fueron objeto de Recurso de Amparo por esta representación (Recurso amparo núm. 4132/2018) siendo que la Sentencia dictada expresaba que *“En tal sentido, no ha sido sino una vez dictada la sentencia que pone fin al proceso penal, cuando este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre decisiones judiciales de inadmisión a*

limine de incidente de recusación que han sido cuestionados desde la perspectiva del art. 24.1 CE’.

La vulneración del derecho a la tutela judicial, del derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías se ha producido en dos facetas o aspectos diferenciados aunque interrelacionados entre ellos:

A. Arbitraria e irregular inadmisión del incidente de recusación formulado por esta parte respecto al Magistrado Instructor de la causa.

En primer lugar, debe advertirse la inadmisión del incidente de recusación acordada por el propio Magistrado recusado se realizó orillando la regulación legal establecida respecto a la tramitación del incidente de recusación habida cuenta que se procedió directamente, sin otro trámite y por el propio Excmo. Magistrado Instructor, al dictado del Auto de 6 de junio de 2018 que inadmitía dicha petición formulada por esta representación.

Así, **el Auto dictado en fecha 6 de junio de 2018 por el Excmo. Magistrado Instructor infringe la regulación expuesta en la LOPJ al respecto en, al menos, dos aspectos esenciales:**

- En primer lugar, de acuerdo con el art. 223 de la LOPJ, una vez consta formulada la solicitud de recusación, debe de procederse a darse traslado de dicha petición a las restantes partes del procedimiento en aras a que las mismas manifiesten cuanto a su derecho convenga.

Sin embargo, y en expresa contraposición con lo dispuesto en el art. 223 de la LOPJ, el Excmo. Magistrado Instructor no procedió a dar traslado al resto de las partes de la petición de recusación formulada por esta representación, infringiendo así el precepto indicado y vulnerando el derecho del resto de partes a formular las correspondientes alegaciones.

- En segundo lugar, y con especial importancia, cumple advertir que **el Excmo. Magistrado Instructor, quién era precisamente objeto de la recusación formulada, procedió a inadmitir a trámite la misma cuando, no solamente la ley no le confiere un trámite para ello, sino que reserva expresamente dicha**

facultad de admisión o inadmisión para el Magistrado que sea designado Instructor.

Así las cosas, resulta obvio que conforme al art. 225.3 de la LOPJ la competencia para proceder a admitir o inadmitir el correspondiente incidente de recusación corresponde, no al juez o magistrado recusado, sino al magistrado que haya sido designado para instruir el posible incidente de recusación.

De lo expuesto necesariamente debe concluirse que, si bien existe la posibilidad de inadmitir a trámite *a limine* la petición de incidente de recusación, **dicha inadmisión a trámite debe de ser acordada por el Magistrado que fuera designado Instructor y no por el propio recusado (art. 225.3 de la LOPJ) así como que resultaba imperativo que, con carácter previo a ello, las partes hubieran podido realizar alegaciones (art. 223.3 de la LOPJ).**

Al respecto de la tramitación de los incidentes de recusación y de la facultad del Magistrado designado Instructor, y no del Magistrado recusado, de admitir o inadmitir de plano la petición de recusación, se había pronunciado en reiteradas ocasiones³⁴ la propia Excm. Sala Segunda del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, procede traer a colación el Auto nº 329/2007, de 22 de junio de 2007, de la Excm. Sala Segunda (Ponente: Excmo. Magistrado D. Joaquín Giménez García) que resolvía que:

“En relación a la cita de las causas de recusación citadas, debe entenderse una precisa y concreta causa con su imprescindible soporte fáctico en el que, al menos a prima facie y como juicio de probabilidad puedan existir méritos para abrir el incidente, de forma que si de manera patente los hechos que pudieran dar sustento a la

³⁴ En dicho sentido, puede citarse también el Auto de 3 de febrero de 2011, Rec. 20048/2009, de la Excm. Sala Segunda (Ponente: Excmo. Magistrado D. Julián Sánchez Melgar) que refería: “*Antes de continuar, conviene dejar sentada la posición que la Ley Orgánica del Poder Judicial diseña en el apartado 3 de su art. 225 a la labor de este Instructor, que lo es admitir o rechazar a trámite la recusación propuesta, lo que igualmente se posibilita en el art. 59 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*”

Del mismo modo, el Auto de 18 de septiembre de 2017, Rec. 5/2017, dictado por la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el art. 61 LOPJ (Ponente: Excmo. Magistrado D. Andrés Martínez Arrieta): *·La recusación, de acuerdo al art. 223.2 de la LOPJ, puede ser inadmitida a trámite cuando no se expresen los motivos en que se funden o no acompañen los documentos a los que se refiere el apartado 2 del art. 223 de la misma ley. Además, de acuerdo a anteriores precedentes de esta Sala y de la Sala especial prevista en el art. 61 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), debe entenderse que el requisito de la exigencia de expresión de los motivos en que se funden requiere “una precisa y concreta causa que, al menos prima facie, y como juicio de probabilidad puedan existir méritos para abrir el expediente”, de forma que si de manera patente los hechos que pudieran dar sustento a la pretendida causa de recusación, no concurren, procede la inadmisión a trámite como prevé el art. 225.3 cuando dice “... en caso contrario el instructor si admitiese a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica...” (Auto Sala II, de 22 de junio de 2017, en causa especial 329/2007; Auto Sala II, 6 de mayo de 2010).*

pretendida causa de recusación, carece de toda entidad, procedería el rechazo a limine de la recusación como prevé el art. 225-3º cuando dice "...en caso contrario el instructor si admitiese a trámite la recusación propuesta, ordenará la práctica....", de donde se deriva que el instructor debe efectuar una valoración de la solicitud de recusación, en el aspecto de la fundamentación en orden a determinar si existen méritos suficientes para la apertura del incidente rechazándolo cuando de manera patente y clara no existe tal causa por lo que lo correcto sería la inadmisión a limine."

En consecuencia, habiéndose infringido los trámites procesales establecidos en los arts. 223 y 225 de la LOPJ, **debe denunciarse que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 de la C.E.)**, por cuanto que, no solamente se impide la tramitación de un instrumento legalmente establecido en aras de denunciar la vulneración del derecho al juez imparcial, **si no que a su vez se ha procedido a inadmitir la petición de incidente de recusación por parte del propio Excmo. Magistrado recusado con expresa vulneración de las garantías procesales establecidas, impidiendo que las partes pudieran pronunciarse al respecto así como que el órgano efectivamente competente pudiera pronunciarse respecto a la admisión o inadmisión del correspondiente incidente.**

En segundo lugar, cabe añadir que, en el presente caso, además, el Magistrado Instructor objeto de la recusación, procede a resolver el propio incidente de recusación en el trámite de admisión del mismo dado que el Auto de fecha 6 de junio de 2018 **lleva a cabo una efectiva valoración y posterior desestimación del motivo de recusación formulado por esta parte sin que se haya procedido a tramitar el correspondiente incidente de recusación.**

Esta parte no desconoce la posibilidad de llevar a cabo una inadmisión *a limine* de una petición de recusación formulada de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo, interesa al derecho de esta parte poner de manifiesto que, como se ha expuesto, **además de tener que ser hecha por el Magistrado nombrado como Instructor, de conformidad con la Ley**, la capacidad de inadmisión a trámite de manera liminar debe ser **excepcional y limitada** por cuanto que, en caso contrario, **se estaría desvirtuando la capacidad de las partes de hacer uso de un instrumento legalmente establecido.**

El Auto de 6 de junio de 2018 (folio 5871 del Tomo 11 de Actuaciones) llevaba a cabo **valoración e interpretación del propio Excmo. Magistrado Instructor respecto de los hechos expuestos** en la solicitud del incidente de recusación formulado por esta parte en el que se opinaba que el incidente “*tergiversaba*” los hechos así como concluía que, según el propio Magistrado objeto de la recusación, “*se constata que las declaraciones en modo alguno sugieren que el instructor pueda conducirse con prejuicios*”.

Se obviaba así las limitaciones que se establece para el trámite de valoración de la admisión de un incidente de recusación por cuanto que, según ha establecido este propio Tribunal (STC 7/1997, de 14 de enero, entre otras) dicha facultad de inadmisión a *limine* queda limitada “*no puede en cambio llevarse a cabo, en el momento preliminar, cuando la tarea es ya interpretativa, respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente.*”

Siendo así, debemos concluir que resulta **improcedente en todo punto que la resolución que inadmite a trámite el incidente de recusación pretenda llevar a cabo en la misma una valoración e interpretación de los hechos**, por cuanto que ello desborda incluso la capacidad que hubiera tenido el Magistrado Instructor que debía de haber valorado la admisión de la recusación, que en ningún caso era el propio Magistrado objeto de la recusación.

Así, la conducta llevada a cabo por el Magistrado Instructor de la causa en cuanto que inadmitió a trámite la recusación formulada, desbordando la capacidad de valoración del trámite de admisión y realizando valoraciones de fondo, implicó que de facto se vaciaba de sentido y contenido el instrumento legal de la recusación y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa de mi representada (arts. 24.1 y 24.2 de la C.E. y 6 del CEDH).

Sin perjuicio de lo antedicho acerca de la irregular inadmisión del incidente de recusación formulado, finalmente debemos advertir también que en ningún **caso los razonamientos expuesto en su día por el Magistrado Instructor en aras a inadmitir su propia recusación puede considerarse suficientes y razonables.**

En dicho sentido, el Auto de 6 de julio de 2018 hacía referencia a una supuesta extemporaneidad en la presentación del correspondiente incidente de recusación

obviando sin embargo que dicha parte refirió en su escrito de interposición del incidente una delimitación de los hechos respecto a aquellos sucedidos en fecha 16 de mayo de 2018, relacionando a su vez dichos hechos con los antecedentes procesales correspondientes y las manifestaciones efectuadas en los Autos por el Magistrado que constituían indicios racionales de una pérdida de imparcialidad que se constató en la fecha indicada.

Teniendo en cuenta dicha delimitación fáctica, en ningún caso podía valorarse una extemporaneidad en el uso del instrumento de recusación, más cuando ni la regulación establecida en el art. 56 de la LECrim establece un plazo preclusivo en la invocación de la recusación más allá de su referencia al supuesto de una causa que se conociere *“con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga”* siendo que incluso esta parte, en aras a un correcto ejercicio del derecho, cumplió con el plazo establecido en el art. 107.1 de la LEC aplicable para otros supuestos.

En conclusión, la inadmisión del incidente de recusación por parte del propio Magistrado objeto de recusación, con expresa vulneración de los preceptos que regulan dicho procedimiento, **imposibilitó de manera arbitraria e irregular el ejercicio de esta parte del derecho a someter la imparcialidad a valoración mediante el instrumento establecido legalmente, produciendo una vulneración en el derecho a tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías en relación con el derecho a un tribunal imparcial** (art. 24.1 y 24.2 CE y art. 6 CEDH).

B. Arbitraria inadmisión de los recursos interpuestos contra la decisión adoptada por el propio Magistrado Instructor de inadmitir a trámite el incidente de recusación.

Como puede advertir el Excmo. Tribunal en base a los antecedentes anteriormente referidos, el Auto de fecha 6 de junio de 2018, por el que de manera irregular se inadmitió a trámite la recusación formulada, fue objeto de impugnación por esta parte articulando los recursos establecidos en la ley para ello (recurso de reforma así como el extraordinario incidente de nulidad de actuaciones).

Sin embargo, los recursos de reforma interpuestos contra el Auto que acordaba la inadmisión de la recusación formulada fueron inadmitidos, en base a una arbitraria interpretación del art. 228.3 de la LOPJ.

Según se expresó en los referidos recursos interpuestos, una interpretación conjunta de los preceptos legales aplicables en el presente supuesto lleva a concluir, en base a su sentido literal así como de acuerdo con el principio *pro actione*, que **la inadmisión “a limine” del incidente de recusación es recurrible de acuerdo con el art. 217 de la LECrim que establece que “El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los auto del Juez de Instrucción”.**

En dichos recursos, **también se advertía al propio Magistrado que este propio Tribunal Constitucional había advertido también que la previsión establecida en el art. 228.3 de la LOPJ no era aplicable a la inadmisión del incidente de recusación** (ATC nº 192/2007, de 21 de marzo): *“Este diferente tratamiento se corresponde también con las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil, que no establecen el carácter irrecurrible de cualesquiera resoluciones recaídas en un incidente de recusación sino sólo de la que lo decide, debiéndose entender por tal la que examina el fondo de la pretensión recusatoria. En efecto, la resolución que inadmite de plano una recusación aparece contemplada en los arts. 223 LOPJ y 107 LEC, que no la consideran irrecurrible, mientras que en el art. 228 LOPJ lo que se regula es la estimación o desestimación de la recusación una vez tramitado el incidente, siendo precisamente en los arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC —y no en otros— en los que se establece que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno”*

Sin perjuicio de todo ello, el Magistrado Instructor acordó mediante Providencia de 12 de junio de 2018 y Providencia de 28 de junio de 2018 inadmitir sendos recursos de reforma³⁵ evidenciándose así una estrategia del Magistrado instructor tendente a impedir la tramitación de los instrumentos legalmente establecidos para articular la defensa de esta representación y, así, evitar cualquier incidente en el que se pudiera valorar la existencia de motivos evidentes de parcialidad en su actuación.

En todo caso, las Providencias de fecha 12 de junio y 28 de junio de 2018 así como el Auto de 4 de julio de 2018 **constituyen una actuación manifiestamente arbitraria del Magistrado Instructor quién negó el acceso a los recursos legalmente previstos para la impugnación de las resoluciones dictadas, vulnerando el derecho**

³⁵ La Providencia de 12 de junio de 2018 inadmitía a trámite el Recurso de Reforma formulado contra el Auto de 6 de junio de 2018 que inadmitía *a limine* la recusación formulada. La Providencia de 28 de junio de 2018 inadmitía a trámite el Recurso de Reforma interpuesto contra la anterior Providencia de 12 de junio de 2018 advirtiendo de la recurribilidad del Auto y la necesidad de tramitación del inicial Recurso de Reforma.

a la defensa y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 de la C.E.) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la C.E.) y es una muestra más de la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE Y 6 DEL CEDH).

5.1.2 Falta de tramitación y resolución de Recursos interpuestos en tiempo y forma.

Esta representación denunció durante toda la fase intermedia del presente procedimiento que se había producido una **conclusión del sumario improcedente habida cuenta de que esta parte había interpuesto en fase de instrucción recursos en tiempo y forma que no habían sido ni tramitados ni resueltos.**

En dicho sentido, en aras a advertir de tal irregular situación, esta parte ha advertido de ello mediante todos los instrumentos procesales:

- Se interpuso Recurso de Reposición contra la Diligencia de Ordenación de 2 de agosto que conforme al art. 627 de la LECrim daba traslado de las actuaciones a las acusaciones levantando la suspensión prevista para la resolución de recursos pendientes establecida en el art. 622 LECrim (folio 3472 del Tomo 4 del Rolo de Sala).
- Contra el Decreto de 6 de septiembre de 2018 que acordaba la desestimación de dicho Recurso de Reposición se interpuso el correspondiente Incidente de nulidad de actuaciones que a su vez fue inadmitido mediante Providencia de 19 de octubre de 2018.
- Asimismo, dicha circunstancia fue expuesta igualmente en el trámite de instrucción previsto en el art. 627 LECrim así como en el Recurso de Súplica interpuesto contra el Auto de Conclusión de Sumario (folio 5934 del Tomo 6 del Rollo de Sala).
- Finalmente, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de tramitación y resolución de los recursos fue advertido en el trámite de cuestiones, sin que la Sentencia resuelva nada acerca de ello.

Al respecto, debe advertirse que esta parte presento diferentes recursos que no han sido ni tramitados ni resueltos en sede del procedimiento:

- Recurso de Reforma presentado en fecha 6 de julio de 2018 contra la Providencia de fecha 25 de junio (folio 5932 del Tomo 6 del Rollo de Sala).
- Recurso de Queja interpuesto en fecha 13 de julio de 2018 contra el Auto de fecha 5 de julio

- Recurso de Queja interpuesto en fecha 6 de julio de 2018 contra el Auto de 20 de junio de 2018

Respecto a los referidos Recursos, cuya tramitación y resolución no consta en las actuaciones, esta parte se ha visto obligada en diferentes ocasiones a acreditar la efectiva y correcta presentación de los mismos, incluso aportando un Informe de Auditoría del Ministerio de Justicia, a la vista de que se habían dictado resoluciones en las que se exponía que dichos recursos constaban como “devueltos”³⁶ o simplemente no constaban³⁷.

En conclusión de lo antedicho, esta parte no ha encontrado respuesta alguna a la pretensión de que se proceda a tramitar y resolver recursos interpuestos en tiempo y forma durante la fase de instrucción y en consecuencia, habiéndose producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el necesario acceso a los recursos legalmente establecidos como instrumento del ejercicio del derecho de defensa (art. 24.1 y 24.2 de la C.E. y art. 6 y 13 del CEDH) así como la infracción de las normas esenciales del procedimiento produciéndose efectiva indefensión (art. 238.3º y 240 LOPJ).

5.1.3 Falta de acceso a las pruebas con anterioridad al inicio del juicio oral así como la inexistencia de tiempo para preparar debidamente la defensa.

La indebida celeridad con la que se ha tramitado el procedimiento también tiene su reflejo y afectación en la gestión de la planificación del acto del juicio oral y conlleva, una vez más, la vulneración del derecho de defensa de esta representación.

- En fecha 1 de febrero de 2019 esta parte tuvo conocimiento del Auto de la misma fecha que le fue notificado en fecha 4 de febrero (de acuerdo con el art. 151.2 LEC).
- Del mismo modo, en fecha 1 de febrero de 2019 (notificado el día 4 de febrero), esta parte tuvo conocimiento de la Diligencia de Ordenación de fecha 1 de febrero que establece el inicio del acto del juicio oral y señala para el día 12 de febrero el inicio de las cuestiones previas y las declaraciones de los acusados.

³⁶ La Diligencia de Constancia de 18 de octubre de 2018 refería que el Recurso de Reforma de 6 de julio de 2018 constaba como “devuelto”, obligando esta parte a aportar, mediante incidente de nulidad, un Informe de Auditoría realizada por el propio Ministerio de Justicia en el que se acreditaba la presentación vía Lexnet, su incorporación al Servicio de Gestión Procesal y su aceptación.

³⁷ El Decreto de 6 de setiembre de 2018 resolvía que el Recurso de Queja de fecha 13 de julio de 2018 “no constaba”, aún cuando se había aportado los justificantes de su presentación via Lexnet.

- En fecha 6 de febrero de 2019 esta parte presentó escrito advirtiendo de la falta de traslado de la prueba documental aportada por las partes y aquella que debía de practicarse con carácter anticipado.

En vista de los antecedentes procesales y las decisiones adoptadas por esta Excm. Sala, entendemos que se ha producido y se produce una grave y manifiesta vulneración del derecho de defensa así como el derecho a la utilización de los medios de defensa pertinentes (art. 24.2 CE y art. 6 CEDH) por cuanto que *“si bien es importante llevar a cabo el procedimiento en un plazo adecuado, no deben menoscabarse los derechos procesales de una de las partes (STEDH OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rúsia p. 540).*

Así, el derecho de defensa, de acuerdo con el art. 6.3.b) del CEDH queda integrado por el necesario respeto al tiempo y las facilidades para la preparación de la defensa; cuestiones que han sido manifiestamente vulneradas en dos aspectos esenciales del mismo e interrelacionados:

I.- El Auto de 1 de febrero de 2019 determinó la admisión e inadmisión a trámite de un ingente número de pruebas solicitadas por las partes en una resolución de 144 páginas.

Entre los extremos que resolvía dicha resolución, se acordaba la práctica de hasta 54 pruebas que debían practicarse con carácter previo y anticipado al juicio oral, recabando por parte de la Sala de Enjuiciamiento dicha documental través de oficios y requerimientos a Administraciones Públicas o entidades de todo tipo.

Dichas pruebas resultaban pertinente y, por ello necesarias para el desarrollo de la defensa de las diferentes representaciones, siendo que al enjuiciarse un delito “plurisubjetivo” la relevancia de cada una de ellas se proyectaba respecto al resto de los acusados.

Aun siendo que las distintas representaciones solicitaron la suspensión hasta la efectiva recepción de la prueba solicitada y que estaba pendiente de recepción, la Sala de Enjuiciamiento denegó la misma de manera oral produciéndose así el inicio del acto del juicio oral, con las declaraciones de los acusados, sin que obraran en las actuaciones aquellas pruebas acordadas en el Auto de fecha 1 de febrero de 2019.

El acceso a las pruebas es una de las facilidades que debe garantizarse en aras a un correcto ejercicio del derecho de defensa de acuerdo con el art. 6.3.b) CEDH y de acuerdo con la Directiva 2012/13/UE de Información en los procesos penales, en especial el art. 7 de dicha Directiva.

En conclusión, el inicio del presente procedimiento sin que las partes hayan podido acceder a las pruebas documentales que han sido acordadas como pertinentes, y que deben recabarse por el Tribunal, constituye una vulneración del derecho de defensa de conformidad con el art. 6.3.b) del CEDH.

II.- Si bien el objeto del juicio oral se determina mediante los escritos de conclusiones provisionales presentados por las partes, el contenido del propio acto del juicio oral únicamente se determina en base al Auto de Admisión de Pruebas por cuanto, a través del mismo, las partes adquieren conocimiento de la concreta prueba que se va a practicar en el acto del juicio oral.

En el presente procedimiento, dicho aspecto es de especial relevancia, por cuanto que el Auto de 1 de febrero de 2019 **se pronunciaba en relación a la admisión de centenares de testigos, decenas de miles de documentos así como decenas de periciales y, a su vez, determinaba la inadmisión de un ingente número de pruebas solicitadas.**

Del mismo modo, cumple recordar que entre la notificación de dicha resolución y el inicio del acto del juicio oral únicamente transcurrieron **seis días hábiles, plazo que resulta manifiestamente insuficiente para que las parte pudieran tener conocimiento de las pruebas admitidas e inadmitidas y, en base a ello, establecer una estrategia de defensa y preparar la práctica de la prueba que se iba a desarrollar en el acto del juicio.**

Esta representación, al igual que el resto de defensas, solicitó la suspensión del inicio de la práctica de la prueba en el trámite de cuestiones previas en aras a tener el tiempo suficiente para la preparación, dicha solicitud fue igualmente denegada desde esta perspectiva.

La imposibilidad temporal de articular una defensa efectiva sobre el contenido de un juicio, cuya delimitación se había producido pocos días antes sobre la base de la

admisión de decenas de miles de folios y centenares de testigos, resulta evidente teniendo en cuenta que “*cuando se examina si el acusado ha tenido tiempo suficiente para preparar su defensa, hay que tener especialmente en cuenta la naturaleza del proceso y la complejidad del caso y la fase del procedimiento*” (STEDH Gregacevic c. Croacia, p. 51).

En conclusión, **entiende esta parte que las circunstancias en las que se inició el juicio oral conllevan una quiebra del derecho de defensa de esta representación en su perspectiva del acceso efectivo a las actuaciones así como a disponer del tiempo necesario para la preparación de la defensa que consagra el art. 6.3 del CEDH.**

5.2 Vulneración de derechos fundamentales durante el desarrollo del acto del juicio oral.

El desarrollo del acto del juicio oral ha implicado también **la toma de decisiones por parte de la Sala de Enjuiciamiento que han supuesto una lesión del contenido material del derecho a un procedimiento justo y equitativo (art. 6 CEDH) limitando indebidamente el derecho de defensa y provocando una quiebra en el principio contradictorio y de igualdad de armas.**

5.2.1 Vulneración del derecho de defensa y el principio de igualdad de armas derivado del tratamiento desigual en la exhibición de prueba documental durante los interrogatorios.

La constancia del desarrollo de las sesiones del juicio oral advierte de un tratamiento dispar y desigual respecto a la gestión de la exhibición de la prueba documental.

En primer lugar se ofrece un tratamiento diferente a la exhibición de documentos (documentos en el sentido físico, cuya exhibición se permitió sin restricciones) que respecto a la exhibición de prueba documental videográfica (cuya exhibición se restringió). En segundo lugar, por cuanto la exhibición de prueba documental de carácter videográfico durante los interrogatorios se basó en un criterio desigual, atentatorio del principio de igualdad de armas.

Respecto de ello, debe tenerse en cuenta que durante el interrogatorio de la Sra. Forcadell, el Ministerio Fiscal interesó la exhibición de un documento videográfico relativo a un discurso que la Sra. Forcadell realizó en fecha 21 de septiembre de 2017 en el Passeig Lluís Companys (Arc de Triomf) de Barcelona. A pesar de que la Sra. Forcadell en ningún momento negó la autoría del discurso al que se refería el Ministerio Fiscal, sino que simplemente realizó una serie de matizaciones *-puesto que el Ministerio Fiscal omitía a consciencia una parte del mismo-*, el Ministerio Fiscal solicitó la exhibición del vídeo. Ante dicha solicitud, el Excmo. Magistrado Presidente, con el fin de verificar si las manifestaciones de la Sra. Forcadell se ajustaban o no a la realidad de los hechos, interpeló al Ministerio Fiscal en los siguientes términos: *“¿Quiere verlo el Ministerio Fiscal pese al reconocimiento?”* a lo que el Ministerio Fiscal contestó afirmativamente, procediéndose al visionado del documento videográfico.

Así, no sólo se permitió el visionado del referido documento videográfico de la Sra. Forcadell durante su declaración, sino que el Excmo. Magistrado Presidente volvió a autorizar el visionado del mismo durante el trámite de la prueba documental.

Ante esta práctica autorizada por el Excmo. Magistrado Presidente que ninguna queja había suscitado de ninguna de las partes del procedimiento, la Letrada que suscribe el presente escrito, durante el interrogatorio del Sr. Albano Dante Fachín *- practicado en fecha 28 de febrero, tan solo 2 días después de la declaración de la Sra. Forcadell-* interesó la exhibición de un vídeo obrante en autos en el que constaba el discurso que el testigo había realizado el 21 de septiembre de 2017 en el Passeig Lluís Companys (vídeo del mismo acto que el Excmo. Magistrado Presidente autorizó su visionado durante el interrogatorio de la Sra. Forcadell a instancias del Ministerio Fiscal) para que realizara ciertas matizaciones acerca del mismo.

Sorprendentemente, el Excmo. Magistrado Presidente denegó lo interesado por esta Letrada aduciendo que *“La Sala ha acordado en relación con la exhibición de vídeos que no vamos a admitir como pertinente la exhibición de un vídeo para que cualquier testigo valore, exprese, en fin, responda a preguntas sobre lo que puede valorarse en ese vídeo, lo que puede apreciarse”*. Dicha restricción acerca de la exhibición de documentos videográficos se mantendría durante todo el desarrollo de la práctica de la prueba testifical.

En aras a valorar la afectación de dichos elementos o, debe tenerse en cuenta lo que sigue:

I.- La restricción de la capacidad de las partes respecto a la exhibición e interrogatorio de las partes relacionado con los documentos de carácter videográfico no tiene una previsión legal establecida por lo que supone la aplicación de un criterio restrictivo de las facultades de las partes relacionado con el derecho a la prueba.

La aplicación sobrevenida de dicho criterio se contradice con la interpretación extensiva que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha venido desarrollando respecto al art. 714 de la LECrim³⁸ cuya finalidad no es otra que la de permitir al Tribunal de instancia tomar consciencia, en el propio acto de la declaración del testigo, acerca del grado de verosimilitud de su relato fáctico con respeto a las garantías de oralidad, intermediación, publicidad y contradicción.

Así, la restricción de las facultades de exhibir la documental videográfica respecto a los testigos, cuando ello era necesario y pertinente, implica una merma en el principio contradictorio e impide a las defensas poner de manifiesto contradicciones en las declaraciones prestadas por los testigos, lo que a su vez provoca una distorsión en la realidad de los hechos por mucho que el Tribunal tenga a su disposición los documentos videográficos (evidente que no es lo mismo exhibir en silencio a la Sala un documento videográfico que pedirle al testigo que se reconozca en las imágenes, que explique su contenido a los Sres. Magistrados o que se le pueda interrogar al respecto).

II.- La restricción acerca de la facultad de exhibición de prueba documental videográfica fue una decisión adoptada por la Sala con posterioridad a los interrogatorios de los acusados y, por ello, se constituye como un **cambio sobrevenido en las reglas de la práctica de la prueba que rigieron durante el acto del juicio oral que implicó una lesión del principio de igualdad de armas.**

³⁸ ATS 691/2019, de 6 de junio, valoraba la importancia del art. 714 LECrim: *Concretamente, en el caso de testimonios contradictorios previstos en el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la doctrina constitucional y de esta Sala (STC 138/88; STS de 14 de abril de 1989, STS de 22 de enero de 1990, STS de 14 de febrero de 1991, STS 1207/1995, 1 de diciembre) admite que el Tribunal pondere la mayor o menor verosimilitud de las versiones contrapuestas, contrastándolas con los datos deducidos de otras pruebas practicadas y con la credibilidad de las razones expuestas para justificar las contradicciones.*

A pesar de que el tenor literal del precepto refiere únicamente la declaración del "testigo", la Excm. Sala ha venido admitiendo que dicho precepto también se puede aplicar en el marco de la declaración del acusado (por todas, ATS, 2ª, 272/2019, 21 de febrero; STS, 2ª, 156/2017, 13 de marzo; STS 843/201, 29 de julio; STS 654/2016, 15 de julio).

La Excm. Sala Segunda ha ido incluso más allá y ha aceptado la aplicación del art. 714 LECrim aun cuando el acusado (habiendo prestado declaración en fase sumarial) se acoge a su legítimo derecho a guardar silencio en el acto del Plenario (ATS 272/2019, de 21 de febrero).

Según se puede observar en lo referido anteriormente, durante la práctica de los interrogatorios de los acusados, y en concreto de mi representada, se permitió el visionado de la prueba documental videográfica a solicitud del Ministerio Fiscal y como prueba de cargo contra la Sra. Forcadell aún cuando no se advertía contradicción alguna respecto su declaración y el contenido de la prueba.

Sin embargo, de manera sobrevenida, se impidió a esta defensa hacer uso de dicha facultad de exhibir la prueba respecto a los testigos, que precisamente estaban en el mismo acto cuya exhibición constituyó prueba de cargo en el interrogatorio de mi representada, cuando ello era necesario debido a la imposibilidad de los testigos de recordar el contenido de su actuación en ese acto.

Es más, **la restricción de las facultades de defensa y la lesión del principio de igualdad de armas en beneficio de la acusación tiene una incidencia directa en la Sentencia condenatoria dictada**, por cuanto en ella se refiere expresamente el contenido de la prueba documental videográfica exhibida a mi representada para fundamentar la condena (se hace referencia al contenido de sus palabras en el acto de 21 de septiembre 2017, pág. 329) y, en cambio, ninguna referencia se hace al resto de prueba documental videográfica que sobre el mismo acto se impidió su exhibición a los testigos relegando su práctica a un momento posterior.

En conclusión, **la negativa de la Excma. Sala a autorizar la exhibición de documentos videográficos durante las declaraciones testimoniales así como la diferencia de tratamiento de las facultades de acusación y defensa respecto a la posibilidad de exhibir documentos durante sus interrogatorios implica una vulneración del derecho de defensa y del principio de igualdad de armas** (art. 24.2 CE y art. 6.1 y 6.3 CEDH).

5.2.2 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y de los principios de igualdad de armas y acusatorio, en relación con el derecho a un tribunal imparcial, por la asunción de rol acusatorio por parte del Tribunal.

En segundo lugar, entiende esta parte que se produjo una vulneración de los derechos fundamentales de mi representada durante el desarrollo del acto del juicio oral por cuanto que la Sala de Enjuiciamiento, a través de la conducta del Magistrado

Presidente, asumió un rol acusatorio mediante el uso de las facultades que establece el art. 708 de la LECrim.

I.- El art. 708 LECrim establece una facultad excepcional al Magistrado Presidente, cuando determina que *“el Presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren”*.

Dicha facultad de intervención en el desarrollo de los interrogatorios ha venido siendo limitada por la afectación que ello tiene a las principales garantías que deben regir el procedimiento.

En primer lugar, la limitación de dicha prerrogativa viene determinada **por la necesidad de respetar, en el desarrollo del juicio oral, el principio acusatorio** dado que *“El art. 708 de la Ley procesal ha de ser interpretado de manera armónica con el principio acusatorio, esto es, su utilización ha de ser excepcional”* (entre otras, STS 27/2019, de 24 de enero).

En segundo lugar, **dicha prerrogativa no puede suponer, tan siquiera aparentemente, una pérdida de imparcialidad por parte del Tribunal** por cuanto que *“esta exigencia de imparcialidad se extiende tanto en el comportamiento a la hora de dirigir el Juicio Oral, como en la formalización de preguntas, al amparo del artículo 708 de la Ley Procesal penal”* (entre otras, STS 285/2018, de 13 de junio).

En tercer lugar, el respeto a dichos principios supone la prohibición de que el Magistrado Presidente adopte bajo el pretexto del art. 708 LECrim el rol de alguna de las partes del procedimiento -sustituyéndola *de facto*- en relación con la imposibilidad de complementar la actuación de la acusación teniendo en cuenta que *“El Tribunal Constitucional, en la STC 229/2003 y en la STC 334/2005, entendió que el límite de la actuación del Presidente del Tribunal venía establecido por la exigencia de que la formulación de preguntas no fuera una manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, o una toma de partido a favor de las tesis de ésta”* (entre otras, STS 31/2011, de 2 de febrero).

II.- En este preciso sentido, considera esta parte que las referidas vulneraciones de derecho fundamentales se produjeron cuando el Excmo. Magistrado Presidente formuló al testigo Sr. Trapero Álvarez exactamente la misma pregunta que con

anterioridad la Excm. Sala había acordado por unanimidad no permitir formular al Ministerio Fiscal.

Concretamente, la pregunta que la Excm. Sala vetó al Ministerio Fiscal fue la siguiente: *“¿Cuál fue la razón por las cuáles se producen estas reuniones?”*, haciendo alusión a las reuniones mantenidas, entre otros, por el Sr. Trapero Álvarez en fechas 26 y 28 de septiembre de 2017.

Al respecto de dicha pregunta, durante el interrogatorio al Sr. Trapero la Sala advirtió al Ministerio Fiscal acerca de la imposibilidad de tratar en su interrogatorio preguntas relacionadas con las reuniones mantenidas por el testigo advirtiéndolo el Magistrado Presidente que: *“En consecuencia, la pregunta que se quiso introducir por el Ministerio Fiscal sobre aspectos relacionados con la reunión que tuvo el Sr. Trapero, o las dos reuniones a las que asistió se considera que son preguntas que desbordan los límites del desarrollo de la prueba testifical tal y como ha sido planteada esta prueba por quien disponía de ella, que era la acusación popular.”*

Sin embargo, una vez finalizado el interrogatorio por las partes respecto al testigo del Sr. Trapero, el Magistrado Presidente hizo uso de la facultad del art. 708 LECrim en aras a realizar una pregunta al testigo en el siguiente sentido: *La pregunta, exactamente, buscando lo que el precepto establece de depurar los hechos, simplemente, es una pregunta a depurar estos hechos que han sido objeto de respuesta por su parte a instancias de su Letrado, es ¿exactamente, que preocupación motiva que usted provoque o convoque o que exprese el deseo de que esa reunión se produzca?. ¿Qué mensaje quiere transmitir a esos responsables políticos y que respuesta obtiene? Simplemente es eso” para matizar más adelante “Sí, se ha hablado de dos reuniones. ¿Exactamente qué es lo que motiva que usted tome la iniciativa, de alguna manera, de provocar ese encuentro entre responsables políticos y responsables, en este caso, de Mossos d’ Esquadra?”.*

Con el simple visionado de los fragmentos transcritos puede observarse como **la pregunta que formula el Excmo. Magistrado Presidente al Sr. Trapero Álvarez es exactamente la misma que horas antes había impedido realizar al Ministerio Fiscal.**

Por ello, entiende esta representación procesal que la actuación llevada a cabo por el Excmo. Magistrado Presidente no puede quedar, de ningún modo, amparada por la previsión del artículo 708 LECrim, puesto que, en realidad, **se trata de una pregunta**

con la que se asume el rol acusatorio que correspondía al Ministerio Fiscal, Abogacía del Estado y Acusación Popular o, como mínimo, supone una complementación de la actuación de las acusaciones -conducta expresamente prohibida por la jurisprudencia de la propia Excm. Sala y que implica la vulneración de los derechos de mi representada.

III.- Finalmente, esta parte debe advertir que la transgresión del principio acusatorio y de la imparcialidad del Tribunal, al asumir un rol propio de la acusación, tiene una incidencia directa en el contenido del pronunciamiento condenatorio a mi representada.

En dicho sentido, la Sentencia refiere en la pág. 331 una supuesta “implicación personal” de mi representada en los hechos objeto del procedimiento en base a la voluntad de los cargos de Mossos d’Esquadra de convocarla en una reunión, convocatoria que nunca se llevó a cabo y mi mandante no estuvo presente en ningún reunión.

En todo caso, interesa poner de relieve que dicho elemento fáctico, sobre el que la Sentencia fundamenta su pronunciamiento condenatorio, fue introducido por el Sr. Trapero Alvarez en su respuesta a la pregunta formulada por el Magistrado Presidente anteriormente referida. Dicha referencia realizada por el Sr. Trapero, a preguntas del Magistrado Presidente, implicó por primera vez la introducción de ese elemento fáctico siendo que la referencia que hace la Sentencia a la declaración del Sr. Ferran López es, en todo caso, posterior la declaración del Sr. Trapero que fue el momento en que afloró dicho elemento fáctico que hasta ese día se desconocía.³⁹

Así, la actuación del Magistrado Presidente implicó precisamente que aflorará y se introdujera en el acervo probatorio un elemento fáctico sobre el que posteriormente se ha fundamentado la condena a mi representada, siendo que sin la actuación acusatoria del propio Magistrado Presidente dicho elemento no hubiera podido ser valorado en términos incriminatorios al desconocerse.

Por todo ello, **considera esta defensa que, con la actuación descrita en los párrafos que anteceden, se ha producido una vulneración a un proceso con todas las garantías, vulneración del derecho a igualdad de armas, del principio**

³⁹ Téngase en cuenta que la declaración del Sr. Trapero se realizó en fecha 19 de marzo de 2019 y la declaración del Sr. Ferran López se practicó en fecha 3 de abril de 2019.

acusatorio y del derecho a un Juez imparcial, por asunción de rol acusatorio por parte del Magistrado Presidente (art. 24.2 y 24.2 CE, art. 6.1 y 6.3 CEDH).

5.2.3 Vulneración del derecho de defensa en relación con la restricción del alcance de los interrogatorios

Durante el desarrollo del acto del juicio también se ha llevado a cabo, por parte de la Sala de Enjuiciamiento, una restricción del derecho de defensa al limitar a las partes el alcance de los interrogatorios al imponer límites distintos al que se deriva de los hechos objeto de enjuiciamiento.

En dicho sentido, la afectación en el derecho de defensa se ha producido en base a las siguientes consideraciones fácticas:

I.- Se ha producido una aplicación arbitraria del criterio restrictivo del interrogatorio de los testigos basado en determinar la limitación del objeto del interrogatorio sobre la base de la motivación expuesta por la parte proponente del testigo en el escrito de proposición de prueba (escrito de conclusiones provisionales).

En dicho sentido, por ejemplo, en fecha 28 de febrero de 2019 depuso en calidad de testigo el Sr. Ernest Benach, única y exclusivamente propuesto por esta representación procesal.

Al abordar el interrogatorio del meritado testigo, cuando la Letrada que suscribe el presente escrito se dispuso a preguntar acerca de los hechos acaecidos en fecha 6 y 7 de septiembre de 2017 en el Parlament de Catalunya, todos ellos de naturaleza parlamentaria, de los que el testigo tenía conocimiento directo por haber estado presente en el mismo, el Excmo. Magistrado Presidente declaró la impertinencia de las preguntas aduciendo que el interés del Sr. Benach era por ser conocedor “*prácticas parlamentarias*” en relación con el ejercicio de su cargo de M.H. Presidente del Parlament.

Seguidamente, y en relación con la declaración en calidad de testigo del Sr. Espejo Saavedra debe recordarse que la pertinencia de su testimonio fue declarada por la Excmo. Sala en su Auto de fecha 1 de febrero por ser “*Diputado autonómico y miembro de la mesa del Parlament por Ciudadanos*”. A pesar de que -como el propio testigo declaró- no era miembro de la mesa del Parlament durante la X Legislatura, el Excmo. Magistrado Presidente declaró pertinentes preguntas formuladas por la

representante del Ministerio Fiscal acerca de dos precedentes de inadmisión de iniciativas legislativas populares que habían tenido lugar en aquella Legislatura. En palabras del propio testigo: *“Yo en aquella Legislatura no era miembro de la mesa, pero, evidentemente, dada la circunstancia que nos encontramos en esta Legislatura tuve la oportunidad de ilustrarme sobre aquellos precedentes”*.

Respecto a la aplicación arbitraria del juicio de pertinencia de las preguntas formuladas, podemos hacer mención también al interrogatorio del agente de la Guardia Civil con TIP R77175H, celebrado en fecha 20 de marzo, cuando las defensas formularon protesta por cuanto el Ministerio Fiscal se excedía del ámbito por el que fue propuesto el testigo y el Magistrado Presidente afirmó que la proposición de las partes no vinculaba en el juicio de pertinencia el interrogatorio por cuanto que según manifestó el Magistrado Presidente *“sostener que todo no que no está en esos tres renglones la Sala tiene que declararlo impertinente, esto no tiene ningún sentido”*.

Siendo así, entiende esta parte que la aplicación arbitraria de un criterio limitativo de la pertinencia de los interrogatorios, cuyo efecto conllevó la imposibilidad de interrogar al Sr. Benach sobre distintos aspectos, implica una vulneración del derecho de defensa de esta parte.

II.- Sin perjuicio de lo antedicho, debe dejarse constancia también de la limitación del alcance en los interrogatorios derivados de una interpretación contraria al derecho de defensa del art. 708 de la LECrim a partir de la que **se limitaba el objeto del interrogatorio de las partes únicamente a aquello que fuera preguntado por la parte proponente del testigo.**

En dicho sentido, durante la declaración del M.H. President del Parlament el Sr. Torrent el Magistrado Presidente dictó que: *“**todo lo que sea salirnos del núcleo fáctico, temático, por el que ha sido llamado el Sr. Torrent** es introducir, no un principio de contradicción, sino un principio zigzagueante en el que primero interroga la acusación, luego la defensa interroga sobre puntos que no han sido objeto de la acusación, luego la acusación pide replicar, luego la defensa, y esto lo haría absolutamente inmanejable”*.

Entiende esta defensa que el único límite que debe prevalecer en todo momento -en lo que a los interrogatorios de los testigos refiere- debe ser el objeto de las acusaciones. Considera esta parte que esta es la única interpretación posible de

acuerdo con el sistema de prueba libre inherente al procedimiento penal tal y como se describe en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo la interpretación sostenida por la Excm. Sala tanto en las sesiones del Juicio oral como, posteriormente, en la Sentencia un reflejo del ya superado sistema de prueba legal. De acuerdo con el sistema de prueba libre, una vez un testigo es “traído al procedimiento” -ya sea por parte de las acusaciones o por las defensas- el Tribunal debe valorar libremente su testimonio, debiendo obviar por quien ha sido propuesto como expresión del principio de adquisición procesal.

Por otro lado, no puede sostenerse de ningún modo -*como parece insinuar la Sentencia*- que no se ha producido ninguna vulneración del Derecho de defensa, por cuanto también las acusaciones han sufrido restricciones en relación con el alcance de sus “*contra interrogatorios*”.

Al respecto, debemos recordar que el derecho de defensa ostenta la condición de Derecho Fundamental garantizado por la Constitución, por lo que su injustificada limitación -*independientemente de que se limite también el Derecho de las acusaciones a formular preguntas*- ya materializaría por sí misma una vulneración del meritado Derecho así como del Derecho a un juicio justo. Del mismo modo, debemos recordar que la carga de la prueba recae en la acusación, razón por la que sobre ella recae la iniciativa probatoria de los aspectos incriminatorios y, con ello, de la práctica de la prueba en general.

En dicho sentido, debe tenerse en cuenta que en el acto del juicio oral se llevó a cabo la declaración de centenares de testigos que no habían declarado en la fase de instrucción del este procedimiento, pero que sin embargo sí que habían declarado en terceros procedimientos en los que actuaba el Ministerio Fiscal (razón por la que, en base a dicho conocimiento, había solicitado sus declaraciones).

Por todo ello, **considera esta defensa que con las limitaciones impuestas por el Excmo. Magistrado Presidente a las defensas a la hora de formular preguntas a los testigo, así como con la interpretación sostenida por el Excmo. Magistrado Presidente durante el desarrollo de las sesiones del Juicio Oral en las que se desarrolló la prueba testifical acerca de la posibilidad de “contra interrogatorio” contenida en el art. 708 de la LECrim se ha producido la vulneración del Derecho de defensa, del Derecho a la igualdad de armas y del Derecho a un proceso con todas las garantías.**

5.2.4 Vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías y al derecho de defensa por por las condiciones en las que se ha desarrollado el acto del juicio.

La gestión del desarrollo del juicio oral también ha implicado también una merma de las garantías de la defensa en relación con la falta de previsión de un calendario sobre el desarrollo del juicio.

El derecho de defensa así como las garantías establecidas para su protección demandan a los órganos jurisdiccionales una especial atención en el establecimiento de aquellas medidas para que las defensas de quién se halla en condición de acusado gocen del tiempo necesario para la preparación de la defensa (art. 6.3.b CEDH).

Sin embargo, entiende esta parte que el juicio oral del presente procedimiento se ha desarrollado en circunstancias que restringían, de manera indebida e injustificada, las facultades de las defensas.

En primer lugar, por cuanto debemos recordar que el juicio se ha desarrollado en sesiones de mañana y tarde, normalmente de lunes a jueves, provocando ello que las partes dispusieran de un tiempo muy limitado acerca de la necesaria preparación de las sucesivas sesiones del juicio oral, más aún teniendo en cuenta que mi representada se hallaba en situación de prisión provisional que conllevaba una lógica dificultad para la preparación de las sesiones (imposibilidad material de comunicación con posterioridad a las sesiones diarias, desplazamientos al centro penitenciario en los fines de semana, etc).

En segundo lugar, dichas limitadas condiciones en relación con la planificación de las sesiones diarias deben de valorarse junto a una inexistente planificación previa del desarrollo de la prueba siendo que la práctica de las concretas declaraciones que se iban a practicar se señalaban con pocos días de antelación⁴⁰ siendo que esta parte se vio obligada a presentar un escrito formulando queja formal en relación a la inexistencia de una previsión mínima del desarrollo del juicio⁴¹.

⁴⁰ Por ejemplo, la Diligencia de Ordenación de fecha 18 de febrero de 2019 (notificada en fecha 19 de febrero) señalaba las declaraciones previstas para los días 26, 27 y 28 de ese mismo mes.

⁴¹ Se presentó escrito en fecha 24 de abril de 2019 advirtiendo de que no estaba previsto, en esa fecha, la programación del desarrollo del juicio para las sesiones del mes de mayo que se iniciaban la semana siguiente.

Por ello, entiende esta parte que la voluntad de actuar con una excesiva celeridad conllevó también una falta de planificación del desarrollo del juicio oral que, en diferentes ocasiones, implicó una restricción del ejercicio del derecho de defensa en las condiciones antes descritas (art. 6.3.b CEDH).

6. VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 14 (DERECHO A LA IGUALDAD), 24.1 CE (DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y PROHIBICIÓN DE INDEFENSIÓN), 24.2 CE (DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS), 120.3 CE Y DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, POR AUSENCIA DE TODA MOTIVACIÓN EN LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL JUICIO JUSTO (ART. 6 CEDH) Y DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN (ART. 14 CEDH).

La Sentencia dictada en contra de mi representada, en relación con la determinación de la pena impuesta de 11 años y 6 meses de prisión, implica una **vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de indefensión** a causa de la absoluta inexistencia de motivación del pronunciamiento implicando, a su vez, la **quiebra del principio acusatorio y de proporcionalidad**.

Más allá de que la Sentencia no ofrece la más mínima motivación respecto a la individualización de la pena, la resolución incurre en manifiesta vulneración del principio acusatorio y del principio de proporcionalidad en relación con la determinación de la pena finalmente impuesta superando indebidamente los límites de las peticiones punitivas de la acusación pública y particular.

El **principio acusatorio** que rige en el procedimiento penal se determina como una garantía en la necesaria **separación entre las funciones de acusar y juzgar** y en aras a preservar la **imparcialidad e independencia** del Tribunal que debe ejercer la función jurisdiccional.

La necesaria correlación entre las pretensiones de las acusaciones y el fallo debe vincularse también al **derecho de defensa**, en la medida en que la acusación debe de formularse en condiciones que permitan a la defensa actuar bajo circunstancias de previsibilidad ligadas también al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Más allá de que ello se extrae de las previsiones contenidas en el art. 789.3 LECrim, dicho principio ha sido también objeto del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del

Tribunal Supremo de fecha 20 de diciembre de 2006, constatándose así que **el Tribunal no puede adoptar decisiones contra reo en la determinación de la pena si estas no vienen sustentadas por las pretensiones de las acusaciones.**

De la mera lectura de los antecedentes de la Sentencia (apartados decimotercero a decimoquinto) se advierte que **la determinación de la pena realizada en la Sentencia no se relaciona con la petición del Ministerio Fiscal** (inhábil al no formular acusación por el delito objeto de condena) **a la vez que supera el límite establecido por la petición de la acusación particular ejercida por la Abogacía del Estado**, cuya pretensión punitiva en relación a mi representada era de una pena de 10 años de prisión.

Por ello se observa que la determinación de la pena finalmente realizada por el Tribunal se vincula a un límite punitivo cuya cobertura únicamente se sustenta en la petición de pena realizada por el partido político VOX y, por ello, esta parte entiende que se vulnera el principio acusatorio en la medida en que éste debe ser interpretado desde una perspectiva de respeto a las garantías vinculadas a un procedimiento equitativo.

En dicho sentido, la propia Sentencia referencia que el ejercicio de la acusación popular por parte del partido político VOX en el procedimiento **“no es, desde luego, positiva”** y afirma que **“lo que es verdaderamente perturbador, no es tanto la constatación de uno u otro de los signos de identidad que definen el programa de cada formación política, sino la presencia misma de ese partido”** (pág. 151).

La actuación como acusación por parte de VOX se basa en criterios políticos y no técnicos, planteando una pretensión acusatoria disparatada en términos jurídicos⁴² destinada únicamente a obtener réditos electorales, siendo por ello que **no debía de considerarse sus pretensiones punitivas como un marco adecuado y hábil en el que llevar a cabo la determinación de la pena.**

Sin embargo, **la Sentencia basa dicha determinación de la pena en el ámbito ilimitado de pretensión punitiva establecido por la acusación popular en base únicamente a criterios políticos, trasladando dichos criterios en el ejercicio del *ius puniendi* y, por ello, convirtiendo la determinación de la pena en una actuación del Tribunal basada en criterios irrazonables y arbitrarios.**

⁴² Se acusaba de dos delitos de rebelión, solicitando para cada uno de ellos pena de 25 años de prisión, así como dos delitos de sedición, delito de organización criminal implicando todo ello una petición de 62 años de prisión para mi representada.

La determinación de la pena establecida en dichos términos supone asimismo una quiebra del **principio de proporcionalidad** que engarza con el necesario respeto a la racionalidad, razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad que debe regir en el criterio valorativo que justifique la pena impuesta y que son incompatibles con la asunción de las pretensiones formuladas por quién actúa bajo criterios de oportunidad política.

En conclusión, la quiebra del principio acusatorio y de proporcionalidad en la imposición de la carga punitiva implican la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH) así como la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE y art. 14 CEDH).

7. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DEL DERECHO DE DEFENSA (ART. 24.1 Y 24.2 CE) EN RELACIÓN CON LA INJUSTIFICADA Y ARBITRARIA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DE MI REPRESENTADA (ART. 17 CE Y ART. 5 CEDH EN RELACIÓN CON EL ART. 17 CEDH).

El derecho a un procedimiento equitativo debe relacionarse también necesariamente con la situación personal con la que ha tenido que afrontar el juicio mi representada a causa de la adopción y mantenimiento de la prisión provisional de manera absolutamente indebida y arbitraria.

La privación de libertad de la Sra. Carme Forcadell se adoptó en fecha 23 de marzo de 2018 de manera injustificada, se mantuvo de manera injustificada durante la tramitación de todo el procedimiento durante casi 11 meses y se prolongó igualmente durante todo el desarrollo del juicio.

Durante la tramitación del procedimiento, así como durante el desarrollo del acto del juicio oral, esta parte ha interesado la libertad de mi representada en reiteradas ocasiones, por motivos distintos y todos ellos fundamentados, sin que en ningún caso el Tribunal corrigiese dicha injustificada situación:

- En fecha 23 de marzo de 2018 mi representada fue encarcelada provisionalmente y sin fianza.

- En fecha 25 de mayo de 2018 se solicitó la libertad de mi representada en base a la modificación de circunstancias relevantes así como la existencia de medidas cautelares menos lesivas.
- En fecha 16 de julio de 2018 se solicitó la libertad de mi representada en base la modificación de circunstancias relevantes, la inexistencia de finalidades que justificasen la medida, la afectación de la misma al derecho de defensa y la existencia de medidas cautelares menos lesivas.
- En fecha 16 de septiembre de 2018 se solicitó la libertad de mi representada en base a sus especiales circunstancias familiares, a la necesidad de un óptimo ejercicio del derecho de defensa y la existencia de medidas cautelares menos lesivas.
- En fecha 21 de diciembre de 2018 se solicitó la libertad de mi representada en base a la inexistencia de finalidades que la justificasen, la necesidad de dar protección al derecho de defensa así como la existencia de medias cautelares menos lesivas.
- En fecha 14 de enero de 2019 se solicitó la libertad de mi representada mediante el escrito de conclusiones provisionales en aras a dar protección al derecho de defensa durante el desarrollo del juicio oral así como la existencia de medidas menos lesivas.
- En fecha 12 de junio de 2019 se solicitó la libertad de mi representada en base a las circunstancias que habían provocado la desaparición de la finalidad principal de la medida de prisión provisional y la posibilidad de adoptar medidas menos lesivas.

En vista de las peticiones de libertad efectuadas por esta parte, así como el hecho objetivo que ninguna de ellas fue estimada por el Tribunal, la adopción injustificada de la medida y su mantenimiento durante todo el procedimiento implican una **vulneración del derecho a la libertad de mi representada** (art. 5.1 CEDH) así como **una vulneración de las previsiones establecidas en el art. 5.3 CEDH en relación a su mantenimiento** siendo dichas circunstancias lesivas también para el derecho a un procedimiento justo (art. 6 CEDH).

I.- Mediante Auto de fecha 9 de noviembre de 2017 el Magistrado Instructor acordó la prisión provisional eludible bajo fianza en relación con mi representada valorando para ello los indicios racionales acerca de la posible comisión de un delito de rebelión, así como el riesgo de reiteración delictiva y de fuga⁴³.

⁴³ Más concretamente, el Auto de 9 de noviembre de 2017 valoraba entre otros factores la gravedad de la pena del delito imputado, la conducta principal atribuida por el Ministerio Fiscal a mi representada, el

Durante cinco meses mi representada permaneció en libertad bajo fianza cumplimiento con todas las obligaciones impuestas por el Magistrado Instructor sin incidente alguno.

Sin embargo, en fecha 23 de marzo de 2018 el Magistrado Instructor acordó citar a aquellos investigados que eran diputados en el Parlament de Catalunya en aras a realizar una vista para volver a valorar su situación personal, todo ello a causa del dictado del Auto de Procesamiento. A resultas de aquella comparecencia dictada de oficio por el Magistrado Instructor, este acordó la prisión provisional sin fianza de mi representada (y del resto de personas que eran diputados en el Parlament de Catalunya).

La medida de someter a prisión provisional a mi representada implicó ya en su momento una vulneración del derecho a la libertad habida cuenta de que la misma **no se basaba en “motivos suficientes y pertinentes valorados con diligencia particular”** (STEDH Kavkazskiy c. Rusia, p.64, STEDH X.Y. c. Hungría):

- Se adoptaba la decisión únicamente en base a la gravedad de los hechos consignados en el Auto de Procesamiento y el incremento del riesgo de fuga que ello conllevaba, sin evaluar dicha circunstancia “*con referencia a otros factores relevantes que pueden confirmar el peligro de fuga o hacer que parezca tan leve no pueda justificar la detención a la espera del juicio*” (STEDH Khudoyorov c. Rusia, STEDH Merabishvili c. Georgia).
- Dicha decisión se basaba en **riesgos genéricos**, atribuidos a todos los investigados **sin concreción respecto a las circunstancias personales o la conducta concreta** de cada uno.
- Los riesgos tenidos en cuenta por el Tribunal para justificar la adopción de la medida **ya habían sido valorados anteriormente en el Auto de 9 de noviembre de 2017**, sin que existiera circunstancia objetiva alguna que justificara de manera razonable un cambio en las medidas cautelares cuando mi representada había cumplido con sus obligaciones.
- Se introducían como **elementos a valorar aspectos claramente irrazonables, desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales**, como la

hecho de que según la acusación mi representada había desoído en reiteradas ocasiones mandamientos judiciales y el hecho de que otros investigados no acudieran a la citación.

actuación de terceros investigados o el hecho de que los investigados se considerasen inocentes.

- La decisión adoptada **no tenía en cuenta las circunstancias personales y familiares** de mi representada

En todo caso, la prisión se fundamentaba en elementos fácticos que no se relacionaban con la notoria y objetiva realidad de lo sucedido (alzamiento violento constitutivo de una rebelión) y se basaba en todo caso con **conductas que se relacionan con el ejercicio de derechos fundamentales** (libertad de expresión, libertad de reunión, representación política).

II.- La medida de prisión provisional se ha mantenido durante todo el procedimiento de manera injustificada e innecesaria siendo que mi representada ha sido privada de libertad de manera provisional durante casi 19 meses.

El TEDH ha venido estableciendo la necesidad de que la medida de prisión provisional se indispensable para los fines y que no pueda ser sustituida por ninguna otra medida menos gravosa (STEDH Mangouras c. España) y advierte que los motivos que sustentan la medida de prisión provisional pueden ser pertinentes, pero no suficientes, debiendo acordarse la libertad del investigado cuando el mantenimiento de tal medida deje de ser razonable.

La ausencia de una valoración razonable de otras alternativas menos lesivas, como la imposición de una fianza, así como la reticencia de atender la situación personal del investigado y los factores favorables al otorgamiento de su libertad, pueden convertir aquella medida en innecesaria e irrazonable en contravención con el derecho establecido en el art. 5.3 CEDH (entre otras, STEDH Radu c. Alemania) recayendo la obligación en los Tribunales de demostrar que el mantenimiento de la medida es necesario en todo momento, no del investigado en aras a demostrar la procedencia de dejarla sin efecto (STEDH Bykov c. Rusia).

Durante la tramitación del procedimiento así como durante el desarrollo del juicio oral, el Tribunal no ha valorado de manera razonable ni suficiente si existía una vigencia de las razones por las que inicialmente se adoptó la medida (haciendo remisión automática a la valoración de marzo de 2018⁴⁴), las circunstancias

⁴⁴ Puede verse, Auto de 27 de julio de 2018, Auto de 28 de setiembre de 2018, Auto de 14 de enero de 2019, Auto de 25 de enero de 2019.

personales y familiares de mi representada (pese a su extensa acreditación⁴⁵), la modificación de circunstancias relevantes en el contexto social y político (formación de gobierno autonómico cuya actividad se enmarca en los cauces constitucionales, formación de gobiernos estatales en virtud del apoyo de los partidos políticos que representan los investigados, inexistencia de ninguna movilización social violenta), la afectación a otros derechos fundamentales de la medida ni tampoco la procedencia y efectividad de aplicar medidas menos lesivas como la imposición de fianza y modalidades de libertad vigilada.

Las resoluciones en las que se acuerda el mantenimiento de la medida de prisión provisional únicamente exponen **motivos genéricos y abstractos** por remisión a valoraciones hechas muchos meses atrás, que se adoptan en **resoluciones dictadas respecto a la situación de distintos investigados** a la vez sin tener en cuenta que el TEDH ha venido estableciendo la imposibilidad de adoptar “*decisiones judiciales que extienden el período de detención de varios coacusados al mismo tiempo, ignorando así las circunstancias personales de los detenidos individualmente*” (STEDH Khudoyorov c. Rusia, p 186).

La adopción y mantenimiento de la medida de prisión provisional no se relacionaba con las finalidades que le son propias como el aseguramiento de las personas respecto al procedimiento, aspecto que nunca estuvo en riesgo habiéndose personado mi representada a todos los llamamientos de cualquier órgano judicial y cumplido con todas sus obligaciones, sino que **se relaciona con la afectación que dicha medida conllevaba a la situación política en Catalunya y el objetivo de evitar que los investigados pudieran desarrollar su función de representación política** produciéndose un **evidente efecto desaliento en el ejercicio de dicho derecho así como en los derechos de libertad de expresión y de reunión**.⁴⁶

El Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la ONU emitió, en sus opiniones 6/2019 y 12/2019⁴⁷, conclusiones respecto a la adopción de la medida de prisión provisional y su mantenimiento en el siguiente sentido (p.130 de la Opinión 6/2019):

⁴⁵ Escrito de fecha 16 de septiembre de 2018 aportando Informe realizado por expertos.

⁴⁶ A resultas de la citación del Magistrado Instructor para valorar la situación personal de mi mandante, la Sra. Forcadell se vio obligada a renunciar a su condición de diputada en el Parlament de Catalunya en fecha 22 de marzo de 2018 a la vista de su más que probable ingreso en prisión en fecha 23 de marzo de 2018.

⁴⁷ Relacionadas con los investigados que se hallaban en prisión provisional en el presente procedimiento, y por ello con argumentos plenamente aplicables a mi representada.

“(...) convicción en el Grupo de Trabajo de que las acusaciones penales en su contra tienen por objeto coaccionarlos por sus opiniones políticas en torno a la independencia de Cataluña e inhibirlos de continuar con esa pretensión en el ámbito político.”

“El Grupo de Trabajo concluyó que la detención es arbitraria por ser el resultado del ejercicio del derecho a las libertades de opinión, expresión, asociación, reunión y participación. Por otro lado, no se ha podido constatar que los jueces o el Gobierno hayan analizado y concluido, conforme al Pacto, que existan bases legítimas, necesarias y proporcionales para restringir esos derechos humanos, a través de la privación de libertad, desde octubre y noviembre de 2017 y durante el transcurso del juicio. En consecuencia, el Grupo de Trabajo debe concluir que la prisión preventiva ha sido en contravención del artículo 9.3 del Pacto” (p. 130)

Otras organizaciones internacionales cuya objetividad e imparcialidad están fuera de toda duda por su trayectoria, como Amnistía Internacional, solicitaron también la liberación de investigados en el procedimiento (Sr. Sánchez y Sr. Cuixart) por la afectación y restricción que ello tenía respecto al derecho a la libertad de expresión y de reunión pacífica.⁴⁸

III.- Las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo respecto a la libertad de los investigados fueron, todas ellas, **recurridas ante este Tribunal Constitucional y, sin embargo, dicha instancia ha resultado manifiestamente ineficaz para la protección de los derechos** habida cuenta de que el recurso de amparo formulado por mi representada, presentado el 28 de junio de 2018, **no ha sido resuelto hasta un año y medio después y cuando ya se había dictado la Sentencia.**

En dicho sentido, se observa también **la actuación de este Tribunal Constitucional en relación al resto de coacusados, habiéndose producido la admisión a trámite de todas las demandas de amparo efectuadas por en este procedimiento en relación a su situación de prisión provisional y, a su vez, la inexistencia de pronunciamientos efectivos, impidiendo de facto la posible presentación de demandas ante el TEDH⁴⁹, implica una vulneración de los**

⁴⁸ Las solicitudes de Amnistía Internacional son un hecho notorio, que en todo caso puede observarse en <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/espana-la-prolongacion-de-la-prision-provisional-de-jordi-sanchez-es-excesiva-y-desproporcion/> y <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/amnistia-internacional-reitera-su-peticion-de-libertad-inmediata-para-los-jordis-un-ano-des/>

⁴⁹ La admisión a trámite de todas las demandas de amparo formuladas así como la inexistencia de pronunciamientos de este Tribunal en un plazo adecuado se ha calificado como estrategia del Tribunal para evitar cualquier afectación al desarrollo del juicio oral y posibles pronunciamientos del TEDH. Dicha información ha sido publicitada en diferentes medios de alcance estatal:

derechos establecidos en el art. 5.3 y 5.4 del CEDH en relación con la prohibición de abuso de derecho del art. 17 CEDH.

Así, esta parte ha visto como la situación de privación de libertad a la que ha sido sometida mi representada de manera injustificada no ha sido reparada en el procedimiento, ni por el propio Tribunal Supremo ni por este Tribunal Constitucional, al haber admitido a trámite el recurso sin resolver el mismo haciendo decaer la finalidad y, a su vez, impidiendo su planteamiento ante el TEDH.

Dicha actuación, que impide de manera generalizada el acceso al TEDH de conformidad con el art. 35 CEDH, implica una manifiesta vulneración de los arts. 5.3 y 5.4 del CEDH y a su vez constituye una conducta constitutiva de abuso de derecho en relación con la infracción también del art. 17 CEDH que se relaciona necesariamente con las garantías de un procedimiento equitativo y un juicio justo (art. 6 CEDH).

IV.- La medida de prisión provisional, adoptada y mantenida de manera injustificada, ha implicado también una quiebra del derecho a un juicio justo en la medida que supone una restricción indebida de las facultades de defensa (art. 6.1 y art. 6.3 CEDH).

Mi representada estuvo privada de libertad en un Centro Penitenciario situado a 700 kilómetros de su domicilio y del despacho de sus **abogados durante gran parte de la tramitación de la investigación, no siendo trasladada hasta que esta finalizó, impidiendo así una correcta intervención de la misma en la defensa.**

La afectación al correcto ejercicio del derecho de defensa se presentó con mayor intensidad durante la **celebración del juicio oral, que duró más de 4 meses, en los que la Sra. Forcadell se encontraba igualmente en un Centro Penitenciario situado a las afueras de Madrid** y, por ello, separada de sus familiares y dificultando en sobremanera la labor de defensa de sus letrados.

<https://www.europapress.es/nacional/noticia-tc-fijo-estrategia-aceptar-recursos-presos-proces-impedir-internacionalizar-juicio-tedh-20200209111041.html>
<https://www.lavanguardia.com/politica/20190916/47375720479/junqueras-tribunal-constitucional-tribunal-supremo-sentencia-proces-1-o.html>
<https://www.elperiodico.com/es/politica/20190129/tc-aplaza-resolver-recurso-junqueras-antes-juicio-7273295>

Ello debe ponerse en relación con la dinámica de desarrollo de las sesiones de juicio oral, que conllevaban sesiones de mañana y tarde, de lunes a jueves, que impedía una correcta preparación de la defensa dada la **inexistencia de tiempo suficiente para la comunicación y preparación efectiva entre letrados y defendidos**. A ello deberemos añadir las circunstancias personales de mi representada, que encontrándose privada de libertad en Centro Penitenciario, debía de afrontar las jornadas del juicio oral cuyo traslado implicaba levantarse entre cinco y seis de la mañana, afrontar sesiones de 8 horas de juicio oral y el consiguiente traslado al Centro Penitenciario y, todo ello, durante 4 meses.

Ninguna de las peticiones efectuadas por las defensas, en aras a modificar las circunstancias anteriormente referidas, fueron acogidas por la Sala de Enjuiciamiento.

En todo caso, **la medida de prisión provisional adoptada y mantenida de manera injustificada ha conllevado una restricción y limitación indebida de los medios y condiciones vinculados al derecho de defensa de mi representada** (art. 6.3 CEDH) que afecta a la equidad del procedimiento (art. 6.1 CEDH).

S E G U N D A.- VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LEGALIDAD PENAL (ART. 25 CE, ART. 7 CEDH, ART. 49 CDFUE, ART. 15 PIDCP, ART. 11.2 DUDH) EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD, A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE REUNIÓN PACÍFICA (ARTS. 16, 17, 20 Y 21 CE, ARTS. 5, 9, 10 Y 11 CEDH). PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL (ART. 9.3 CE).

La Sentencia dictada en el presente procedimiento, por el que se condena a mi representada a once años y medio de prisión por la comisión de un delito de sedición, supone una vulneración del principio de legalidad penal previsto en el art. 25 CE y art. 7 CEDH).

Respecto a la referida vulneración, debe tenerse los siguientes antecedentes procesales:

- Esta parte planteó tal vulneración del principio de legalidad en el Anexo de Cuestiones Previas adjuntado al escrito de defensa y en el trámite de cuestiones previas al inicio del juicio.

- La sentencia, al abordar la queja planteada en relación a dicho derecho fundamental (pág. 156 y ss), indica: *“Es evidente que la queja sobre una subsunción jurídica contraria a los principios de legalidad y proporcionalidad no puede formularse anticipadamente “ad cautelam”, como reacción frente a la calificación jurídica de los hechos proclamados en el auto de procesamiento o en los escritos de calificación provisional.”*
- Esta parte planteó incidente de nulidad contra la Sentencia, reiterando la vulneración del derecho a la legalidad penal ocasionada por el pronunciamiento condenatorio, otorgando así a la Sala la posibilidad de reparar dicha lesión.
- El Auto de 29 de enero de 2020 resuelve el incidente de nulidad planteado por esta defensa, desestimándolo junto con el resto de incidentes planteados por las representaciones de los condenados y confirmando la Sentencia dictada.

Por consiguiente, la vulneración del derecho a la legalidad penal, en relación con el resto de derechos fundamentales invocados, ha sido invocada mediante todos los instrumentos ordinarios previstos, sin que dicha lesión haya sido reparada.

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL: NECESARIA PREVISIBILIDAD DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES Y PROHIBICIÓN DE INTERPRETACIONES EXTENSIVAS O A ANALÓGICAS CONTRA REO.

El principio de legalidad penal se constituye como uno de los **principios básicos del Estado Democrático así como la primera garantía de aplicación del propio derecho penal en el Estado de Derecho** y se encuentra positivado en el art. 25 de la CE, art. 7 del CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP y en el art. 11.2 DUDH.

Como puede observarse, la determinación del principio de legalidad penal en todos los instrumentos de protección de derechos fundamentales muestra la importancia capital del mismo respecto al funcionamiento democrático de los estados y, en especial, como **mandato básico hacia los órganos jurisdiccionales de los mismos en aras de evitar la arbitrariedad en la aplicación de la ley penal** (art. 9.3 CE).

La importancia del principio de legalidad penal, establecido a nivel de derecho fundamental tanto en la Constitución Española como en el Convenio Europeo de

Derechos Humanos, se constata en el hecho de que el mismo se presenta como un **derecho inderogable**, bajo cualquier circunstancia, de conformidad con el art. 15 del CEDH.

Así, el art. 7.1 del CEDH establece que: “***Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.***”

Definido así el principio de legalidad penal, debe advertirse que el mismo no establece únicamente la positivización del aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” o el principio de irretroactividad de las previsiones penales desfavorables, sino que **dicho derecho se vincula expresamente a la previsibilidad en la aplicación e interpretación de las normas penales así como a la prohibición de la aplicación extensiva de estas.**

En este sentido, el TEDH establece (STEDH Del Río Prada v. España) que: “***La garantía consagrada en el artículo 7 (...) debe interpretarse y aplicarse, como se desprende de su objeto y fin, de tal forma que proporcione garantías efectivas contra la arbitrariedad en el enjuiciamiento, condena y pena.***”

“*El artículo 7 del Convenio no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del Derecho penal en perjuicio del acusado. También incorpora, de manera más general, el principio de que sólo la ley puede definir un delito y prescribir una pena.*”

“**Al tiempo que prohíbe, en particular, ampliar el alcance de los delitos existentes a actos que antes no constituían delitos, también establece el principio de que el Derecho penal no debe interpretarse por extensión en detrimento de un acusado, por ejemplo, por analogía.**”

“*De todo ello se desprende que los delitos y las penas correspondientes deben estar claramente definidas por la Ley.*”

A su vez, como decíamos, el TEDH ha establecido que el principio de legalidad penal viene relacionado con la previsibilidad de la norma penal y su interpretación, determinando que “*en ausencia de una interpretación accesible y razonablemente previsible de la jurisprudencia, los requisitos del artículo 7 no pueden considerarse respetados*” (STEDH Dragotoniú and Militaru-Pidhorni v. Rumania o STEDH Pessino v. Francia).

Por ello, lo relevante en relación con el principio de legalidad penal se circunscribe en la **aplicación de criterios jurisprudenciales interpretativos, tanto de los elementos del delito** (STEDH Pessino v. Francia) como respecto de la pena (STEDH Alimuçaj v. Albania) **que sean previsibles de acuerdo con el contenido y redacción de la norma y el contexto** (STEDH Jorgic v. Alemania); **prohibiéndose en todo caso las interpretaciones extensivas o la aplicación por analogía** en contra de la esencia de la norma (STEDH Vasiliauskas v. Lithuania o STEDH Navalnyye v Russia).

Así, la previsibilidad o no en la aplicación de la norma penal en el momento en que se producen los hechos tendrá una relación directa como elemento para determinar la culpabilidad de la persona entendiendo que *“existe una correlación obvia entre el grado de previsibilidad de una norma penal y el grado de responsabilidad personal”* (STEDH G.I.E.M v. Italy).

Por ello, el cumplimiento de las exigencias del principio de legalidad penal en relación con una aplicación previsible de las normas penales se establece una garantía en relación con **evitar la arbitrariedad en la interpretación y aplicación de las leyes penales** por parte de los órganos jurisdiccionales.

A su vez, debemos advertir también que las previsiones relacionadas con el principio de legalidad penal establecido en el art. 7 del CEDH guardan una relación estrecha con la vigencia de los principios y derechos establecidos respecto al proceso debido consagrado en el art. 6 del CEDH, habida cuenta de **que una aplicación arbitraria del órgano jurisdiccional en la subsunción de los hechos en el tipo penal puede conllevar la violación de ambos preceptos** (STEDH Navalnyye v. Rúsia).

Pues bien, en vista de lo antedicho sucintamente en relación con el principio de legalidad penal y los requisitos establecidos por el TEDH respecto su vigencia y aplicación, deberemos concluir que **en el presente procedimiento se ha producido, y se produce en la actualidad, con la sentencia, una manifiesta vulneración del art. 25 CE y art. 7 CEDH.**

Dicha vulneración del principio de legalidad se concreta en:

- Se realiza una interpretación imprevisible respecto a un tipo penal, de especial gravedad y carga punitiva, respecto a unos hechos que no resultan subsumibles en el mismo.

- Se realiza una aplicación analógica del precepto penal, mediante el aprovechamiento de un déficit de taxatividad en su previsión, que implica a su vez una afectación al ejercicio de derechos fundamentales.

1.1 Imprevisibilidad en la aplicación de la norma.

La jurisprudencia establecida por este Excmo. Tribunal ha determinado la imprevisibilidad de la aplicación de un tipo penal como el factor o aspecto susceptible de control constitucional vinculando dicha previsibilidad a criterios de razonabilidad en la aplicación de la subsunción de los hechos en el tipo penal aplicado.

En el presente caso, la previsibilidad de la aplicación del tipo penal de la sedición debe de valorarse a través de criterios jurisprudenciales generales así como en base a principios propios del ordenamiento jurídico habida cuenta de que, por la gravedad de la respuesta punitiva, no existen precedentes de aplicación de una sanción penal de tal gravedad a hechos análogos al presente.

En dicho sentido, no podemos olvidar que el delito de sedición es un tipo penal cuya presencia en códigos penales anteriores a la democracia y su utilización recurrente por el régimen dictatorial sufrido en el Estado español lo caracteriza como un tipo penal vinculado siempre a la represión del derecho a la protesta en sistemas autoritarios, no habiendo sido utilizado nunca en democracia.

Sin embargo, la inexistencia de pronunciamientos jurisprudenciales en relación a la aplicación del delito de sedición no puede impedir valorar hechos cuya relevancia y aplicabilidad resultan manifiestos en aras a valorar la imprevisibilidad de la aplicación de dicho tipo penal a los hechos objeto del procedimiento:

I.- En primer lugar, deberemos partir de una premisa objetiva: la organización y celebración de un referéndum declarado ilegal no constituye, en sí mismo, ningún delito y carece de relevancia penal⁵⁰.

En el año 2003 se procedió a la reforma del Código Penal mediante la L.O. 20/2003, de 23 de diciembre introduciendo un tipo penal en el art. 506bis que sancionaba

⁵⁰ Cumple advertir, una vez más, que en todo caso mi representada no ha organizado ni celebrado referéndum alguno habida cuenta de que su conducta se circunscribe en el ejercicio de las funciones como M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya y, en consecuencia, ajena a la decisión adoptada por el Govern de Catalunya de celebrar un referéndum el pasado 1 de octubre de 2017.

con penas de prisión de hasta cinco años a **“La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución.**

La introducción de dicho precepto penal se relacionaba, en aquél entonces, con la voluntad de celebrar un referéndum de autodeterminación sostenida por el Gobierno de Euskadi y, en consecuencia, el objeto de dicha modificación era tipificar como delito la convocatoria de un referéndum de autodeterminación por parte de un gobierno autonómico sin ostentar competencias para ello.⁵¹

Sin embargo, en fecha 22 de junio de 2005 las Cortes Generales aprobaron la Ley Orgánica 2/2005 de modificación del Código Penal que tenía por objeto únicamente suprimir aquellos preceptos penales introducidos en la L.O. 20/2003 que criminalizaban la convocatoria de referéndums sin tener potestades para ello.

Respecto a la **voluntad del poder legislativo** de extraer del ordenamiento penal tales conductas, de acuerdo con el principio de última ratio, resulta de interés hacer referencia expresa a la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2005 por cuanto motivaba la supresión de los delitos de convocatoria de referéndums ilegales en los siguientes términos:

“Los artículos anteriores, cuya derogación se lleva a cabo por la presente Ley, se refieren a conductas que no tienen la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión.

El derecho penal se rige por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, según tiene señalado el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que no se puede privar a una persona del derecho a la libertad sin que sea estrictamente imprescindible. En nuestro ordenamiento hay otras formas de control de la legalidad diferentes de la vía penal.

Así, el ejercicio de las potestades de convocar o promover consultas por quien no las tiene legalmente atribuidas es perfectamente controlable por vías diferentes a la penal.

En suma, las conductas que se contemplan en estos tipos penales no presentan las notas exigidas para proceder a su incriminación. La Constitución y el conjunto del

⁵¹ La relación de dicho tipo penal introducido a los únicos efectos de sancionar penalmente la posible celebración de un referéndum “ilegal” queda plasmada en su tramitación parlamentaria, cuyas referencias se encuentran en el escrito de planteamiento de cuestiones previas de esta parte anexo al escrito de defensa y, en todo caso puede verse la tramitación parlamentaria de la L.O. 20/2003 en: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_1335437_1335437_next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI7&PIECE=IWI7&FMT=INITXD1S.fmt&FORM1=INITXLUS.fmt&QUERY=%28I%29.ACIN1.&DOCS=592-592

ordenamiento jurídico ya cuentan con los instrumentos suficientes y adecuados para asegurar el respeto a la legalidad y a las instituciones democráticas y garantizar la convivencia pacífica de todos los ciudadanos.”

El poder legislativo estableció mediante la L.O. 2/2005 que la convocatoria de referéndums ilegales y la realización de los mismos era un supuesto de hecho que quedaba expresamente **extramuros del ámbito de aplicación del derecho penal** al entender que el propio ordenamiento jurídico, con exclusión del ordenamiento penal, tenía instrumentos “suficientes y adecuados” para asegurar el respeto a la legalidad sin recurrir a la aplicación del derecho penal.

Por ello, con independencia de que mi representada no ha procedido a la convocatoria de ningún referéndum, **en términos de previsibilidad de aplicación de la norma penal, deberemos concluir que resultaba imprevisible que la convocatoria de un referéndum por parte del Govern de la Generalitat pudiese ser considerado como una conducta ilícita penalmente cuando la misma había sido expresamente excluida del ordenamiento penal por voluntad del legislador.**

La Sentencia, al abordar la cuestión, lo hace mediante el inasumible argumento que el delito previsto en el art. 506bis del C.P. “*no preservaba otra cosa que el principio de competencia en el reparto de la potestad político/administrativa de convocatoria de referéndum o consulta popular*”.

La aproximación que hace el Tribunal a la problemática de la destipificación de una conducta de convocatoria de referéndum ilegal **entra en total contradicción con la voluntad expresa del legislador** (sancionar penalmente la convocatoria de un referéndum de autodeterminación por un gobierno autonómico) así como **resulta incongruente** la pretensión de vincular un “conflicto competencial” con penas severas de cárcel de hasta cinco años.

Es más, la relación de dicha previsión penal respecto a los hechos objeto del presente procedimiento deriva incluso de las actuaciones posteriores del poder legislativo dado que el Grupo Parlamentario Popular presentó en fecha 26 de septiembre de 2018 la “Proposición de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, para reforzar el Estado de Derecho y las instituciones del Estado”⁵² que tenía como objeto volver a

⁵² Se puede observar dicha propuesta en DOCUMENTAL ANEXO 3.1 http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-315-1.PDF
La exposición de motivos de aquella iniciativa parlamentaria establece que:

tipificar, como conducta constitutiva de delito, la convocatoria de referéndums sin ostentar competencias para ello en el mismo sentido que se establecía en la ya referida L.O. 20/2003.

La falta de una respuesta punitiva respecto a una conducta concreta, por voluntad expresa de legislador al derogar el art. 506bis del CP, es superada por el Tribunal en el presente procedimiento mediante el uso de tipo penal, cuya falta de taxatividad, permite su aplicación analógica a hechos que debían quedar extramuros del derecho penal.

II.- La previsibilidad en la aplicación de la norma penal depende en gran parte de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores a la comisión de los hechos que son objeto del procedimiento.

En primer lugar, deberemos tener en cuenta que los hechos que constituyen el objeto principal de acusación (celebración de un referéndum por parte del Govern de la Generalitat que había sido declarado ilegal por el Tribunal Constitucional) guardan una identidad manifiesta respecto a los hechos sucedidos en el denominado 9-N (celebración de una consulta por parte del Govern de la Generalitat que había sido declarada ilegal por el Tribunal Constitucional).

En este sentido, **la actuación de los órganos jurisdiccionales en relación a dicho hechos fue radicalmente distinta a la presente**, habida cuenta que por la celebración de la votación realizada el 9 de noviembre de 2014, **tanto el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya como el Tribunal Supremo, condenaron a los responsables de dichos hechos por un delito de desobediencia a una pena de inhabilitación**.

La similitud y relación de dichos hechos con los que son objeto del presente procedimiento no solamente deriva de la identidad en el supuesto de hecho (convocatoria por parte del Govern de votaciones declaradas ilegales) sino que se desprende de

“Transcurridos más de diez años desde dicha despenalización, los acontecimientos recientes de la historia de España demuestran que las conductas tipificadas para la protección de nuestra Carta Magna, como usurpación de atribuciones (artículo 506 bis) y como participación en consultas ilegales (521 bis) revisten de suficiente entidad como para merecer un reproche penal, sin que las formas diferentes de control de la legalidad hayan sido suficientes para reprimir y disuadir de las conductas que los mismos penaban.”

manera evidente al ser hechos que se incluyen en el propio relato acusatorio de los escritos de conclusiones provisionales de las acusaciones (tanto el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado como la acusación del partido político VOX).

Así, la calificación jurídica de hechos asimilables a los que son objeto del presente procedimiento se determina como un elemento valorativo de la absoluta falta de previsibilidad que se deriva de la diferencia de respuesta punitiva a una misma conducta.

III.- Los hechos por los que la Sentencia condena a mi representada ya estaban siendo investigados por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en el procedimiento Diligencias Previas nº 1/2016 (hechos relacionados con el Parlament de Catalunya) y Diligencias Previas nº3/2017 (hechos relacionados con las actuaciones del Govern de Catalunya) con anterioridad a la asunción de la competencia por parte del Tribunal Supremo.

En ningún de los referidos procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya se imputó en ningún momento a los ahora acusados el delito de sedición y ello a pesar de que, como es obvio, los hechos realizados por quienes ya entonces ostentaban la condición de investigados eran notorios habida cuenta de que la actividad parlamentaria desarrollada por los Grupos Parlamentarios así como la voluntad del Govern de convocar un referéndum eran conocidos públicamente.

A mayor abundamiento, no solamente no se imputó en ningún momento el delito de sedición a ninguno de los acusados, sino que **el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya inadmitió de manera sistemática todas las querellas que entre el año 2015 y octubre de 2017 se interpusieron por la supuesta comisión del delito de sedición.**⁵³ La actuación del TSJC debe llamar poderosamente la atención, en términos de previsibilidad, por cuanto que el art. 548 CP sanciona expresamente la provocación, conspiración y proposición del delito de sedición

⁵³ Nos referimos a las resoluciones dictadas en los siguientes procedimientos: Querella 7/2014, Auto 37/2014 de 24 de marzo, dictado por la Ilma. M. Eugènia Alegret Burgués, causa por rebelión y sedición; Querella 18/2014, Auto 19/2015 de 8 de enero, dictado por la Ilma. M. Eugènia Alegret Burgués, causa por rebelión y sedición; Querella 12/2015, Auto 697/2015 de 2 de noviembre, dictado por el Ilmo. Enric Anglada i Fors, causa por rebelión y sedición; Querella 19/2015, Auto 175/2016 de 20 de junio, dictado por el Ilmo. Carlos Ramos Rubio, causa por sedición y prevaricación; Querella 18/2015, Auto 11/2016 de 1 de febrero, dictado por el Ilmo. Francisco Valls Gumbau, causa por rebelión y sedición; Indeterminadas 2/2017, Auto 13/2017 de 20 de febrero, dictado por el Ilmo. Carlos Ramos Rubio, causa por sedición y rebelión; Querella 26/2017, Auto 59/2017 de 31 de julio, dictado por el Ilmo. Francisco Valls Gumbau, causa por rebelión y sedición.

Las referidas resoluciones se encuentran en RECURSOS DE APELACIÓN > APELACIÓN 9 TOMO II > página 551 (no foliado) // ACTUACIONES > TOMO 11 > folio 6010 a 6045.

Es más, con posterioridad a los hechos del 20 de septiembre y del referéndum del 1 de octubre de 2017 (hechos sobre los que se sustenta la condena), **el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó Auto de fecha 11 de octubre de 2017** en el que, a raíz de una querrela presentada por la acusación popular, únicamente admitió la misma por los presuntos delitos de desobediencia y malversación pero **no admitió la querrela por los delitos de sedición o rebelión aun siendo que ya habían sucedido los supuestos hechos por los que ahora se ha condenado**⁵⁴.

Debe advertirse que la Fiscalía ha sido obviamente parte en todos los procedimientos anteriormente citados en sede del TSJC, sin que en ningún caso formulara objeción alguna a la inadmisión de todas las querellas interpuestas por supuesto delito de sedición sobre la base de los mismos hechos que son objeto del presente. A su vez, deberemos destacar que las Querellas que dieron inicio a la presente Causa Especial (tanto la interpuesta ante este Excmo. Tribunal como la interpuesta ante la Audiencia Nacional contra los miembros del Gobierno) fueron presentadas en fecha 30 de octubre de 2017, siendo que dicha actuación tardía respecto a unos hechos tan notorios evidencia la arbitrariedad y la falta de previsibilidad para la aplicación de un delito de tal gravedad como la sedición.

En conclusión, **la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en los procedimientos que tenían por objeto los mismos hechos que son el objeto del presente y en los que de manera sistemática se inadmitió cualquier querrela por el delito de sedición, constituye otro elemento valorativo sobre el que sostener que la aplicación de estos delitos resulta absolutamente arbitraria e imprevisible.**

IV.- No existe prácticamente ningún precedente relevante y reciente sobre este delito por parte del Tribunal Supremo. Ello es debido que en casos **de perturbaciones del orden público mucho más graves que las aquí enjuiciadas** –con ejercicio de violencia activa, heridos graves, provocación de incendios, uso de explosivos etc.- **el tipo habitualmente aplicado por los tribunales españoles en democracia ha sido siempre el de desórdenes públicos**⁵⁵ **y no la figura decimonónica y trasnochada**

⁵⁴ Auto nº 69/2017, dictado en fecha 11 de octubre de 2017 en sede la Querrela 39/2017 (consta en folios 3895 y ss. de las D.P. 1/2016 seguidas ante el TSJC).

⁵⁵ Así, por ejemplo, incluso acudiendo a la jurisprudencia menor, nunca no se ha planteado que exista tal delito de sedición en las actuaciones realizadas por plataformas como la de Afectados por la Hipoteca (PAH), también denominadas “stop desahucios”; las cuales, según su propia web, en los últimos años, han paralizado 2.045 desahucios. A tal efecto, se acompañó a nuestro escrito de defensa, como Documentos núm. 49 y 50 noticias ejemplificativas de ello.

de la sedición, que no cuenta con equivalentes en la gran mayoría de países europeos.

V.- La imprevisibilidad de la aplicación del tipo penal, que lleva aparejada una respuesta punitiva absolutamente desproporcionada, encuentra su reflejo en el hecho de que no se haya producido ni una sola ejecución de las órdenes de detención y entrega dictadas en diferentes países europeos en los que se encuentran, residiendo libremente, personas que se encuentran investigadas en el presente procedimiento por los mismos hechos por los que mi representada ha sido condenada.

Así, a título de ejemplo, **la Resolución de 12 de julio de 2018, dictada el por el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein de la República Federal de Alemania;** el cual decidió denegar la extradición a España del M.H. President Carles Puigdemont por lo que respecta al delito de rebelión (delito de alta traición, art. 81 CP Alemán), por entender que este no se había cometido; **tampoco consideraba que éste hubiera cometido un delito de alteración del orden público** (art. 125 CP Alemán). En tal sentido, tal resolución expone:

*“el hecho de desplazar el umbral de punibilidad asociado a un delito de tentativa **alberga el peligro de criminalizar prematuramente el discurso público, a pesar de que, por ejemplo, la manifestación, con la presión que obviamente emana de ella (también en el sentido político) está amparada como derecho fundamental. Las manifestaciones, por supuesto, son siempre un medio para ejercer presión.** Por eso, a la hora de estimar el efecto de los medios de coacción aplicados, es esencial tener en cuenta las obligaciones del Estado y sus instituciones, así como la adecuación de los medios de coacción utilizados para obtener las consecuencias deseadas /.../*

*En la práctica, la jurisprudencia alemana no discurre por estas vías, ya que **no se conocen resoluciones publicadas que castiguen el mero apoyo abstracto o la facilitación de sucesos de los que pudieran emanar actos violentos.** Lo que se examina siempre es la relación del mero participante con los actos violentos concretos (v., por ejemplo, BGH NStZ 2009, 28 y s.; BGHSt 62, 178 y ss.).*

Pero incluso en esos casos el reclamado no habría incurrido en delito. Según la información facilitada, él no planeó, organizó ni prestó apoyo a ningún acto violento concreto previsible.”

Por ello, el resultado de los procedimientos incoados en distintos países europeos con motivo de las órdenes de detención y entrega, se constituye como otro elemento valorativo más respecto a la absoluta imprevisibilidad y arbitrariedad en la aplicación de los tipos penales que se produce en el presente procedimiento.

1.2 Imprevisibilidad en la interpretación de la norma, falta de taxatividad y aplicación analógica respecto a conductas que constituyen ejercicio de derechos fundamentales.

I.- El vigente tipo penal de la sedición (art. 544 CP) está formado por conceptos jurídicos indeterminados (“alzarse”, “tumultos”, “fuerza” o “fuera de las vías legales”) que difícilmente pueden considerarse suficientemente respetuosos con la taxatividad que cabe esperar de un precepto que establece penas tan graves.

Así, **resulta muy difícil conocer exactamente qué conductas se están prohibiendo realmente por el legislador; siendo que, además, muchas de ellas se encuentran amparadas por los derechos fundamentales de reunión, manifestación, libertad de expresión y libertad ideológica.**

Ello **resulta difícilmente compatible con la exigencia de determinación que numerosa jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del TEDH, exige a los preceptos penales.** (Por ejemplo, STEDH 22-03-2001 “caso Streltetz, Kessler y Krenz contra Alemania”; STEDH 11-04-2013 “caso Vyerentsov contra Ucrania”).

La vaguedad del art. 544 CP **no contribuye a la previsibilidad de sus condiciones de aplicación.** Sin embargo, más allá de ello, lo cierto es que, en su aplicación al caso concreto, **se ha desbordado su tenor literal y se ha subsumido en el precepto situaciones no abarcadas por él; vulnerando así la prohibición de analogía contra reo (art. 4 CP) y, en consecuencia, el art. 25.1 CE:**

Respecto a los hechos relacionados con el 20 de septiembre de 2017, la sentencia describe claramente **una manifestación ciudadana de 40.000 personas,** en la que solo unos muy pocos asistentes incurrieron en excesos que exclusivamente derivaron en daños a unos vehículos.

Asimismo, el tipo dice claramente “para impedir” y, **si realmente la intención de las 40.000 personas hubiera sido la de impedir las diligencias judiciales, lógicamente, se hubiera conseguido.** Sin embargo, **no hubo tumulto alguno para impedir el cumplimiento de las resoluciones judiciales, sino exclusivamente el ejercicio de los derechos fundamentales de manifestación y de libertad de expresión (ex art. 21 y 20 CE).**

Resulta indiscutible que **las diligencias acordadas por la autoridad judicial se pudieron realizar**; sin que hubiera el más mínimo intento, por parte de los **40.000 manifestantes, de entrar en la Consellería a impedir que se practicaran los registros**. La imposibilidad de trasladar a los detenidos debido a la multitud de gente no impidió la realización de la diligencia, pues los afectados renunciaron a estar presentes y, además, la jurisprudencia de la Sala rechaza que se trate de un requisito esencial para la validez de la diligencia (por todas, STS 463/2019).

Así pues, **dado que no se impidió el cumplimiento de la resolución judicial se está aplicando analógicamente *in malam partem* el art. 544 CP, a un supuesto no abarcado por este.**

Prueba de todo ello es que **ninguno de los ciudadanos/as que asistieron han sido perseguidos por delito de sedición, cuando, de haber existido este, habrían sido los supuestos autores materiales que realizaban el “alzamiento tumultuario” y, en cambio, la propia sentencia los califica, en varias ocasiones, de “manifestantes”, esto es, conforme estaban ejerciendo sus derechos fundamentales.**

Respecto de los hechos que sucedieron el día 1 de octubre de 2017, a pesar de la amplia prueba practicada durante 50 sesiones de juicio oral, la sentencia los describe tan brevemente que los hechos que fundamentan la condena se reducen a que aquel día se produjeron “enfrentamientos” entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos/as (pág. 54 de los hechos probados); sin describir en absoluto en qué consistieron dichos “enfrentamientos”.

Tampoco en este caso se pueden subsumir los hechos en el tipo penal del delito de sedición sin efectuar una analogía *in malam partem*. Así, es obvio que un mero “enfrentamiento” con la policía no es un “alzamiento” pues, de ser así, carecerían de sentido los delitos de desórdenes públicos o de atentado.

En tal sentido, tampoco en este caso **ninguno de los ciudadanos/as que asistieron han sido perseguidos por delito de sedición, cuando, de haber existido este, habrían sido los supuestos autores materiales que realizaban el “alzamiento tumultuario”**. Solamente se ha perseguido a los “manifestantes” que, de forma aislada, tuvieron alguna conducta concreta constitutiva de un delito de

desobediencia, resistencia o atentado contra los agentes, los cuales están siendo investigados o han sido condenados justamente por tales tipos delictivos.

Prueba de todo ello es que la Sentencia ni determina el momento concreto en que se hubiera producido el alzamiento ni determina en los hechos probados actos de violencia generalizados en la fechas en que sitúa los hechos (día 20 de septiembre y día 1 de octubre).

Por consiguiente, los meros actos de “interposición física” (págs. 246), el “impedimento físico” (pág. 283) o “obstaculizar” el ejercicio de la función jurisdiccional (págs. 247 o 363), a los que se alude en varios pasajes de la fundamentación jurídica de la sentencia, **no puede constituir el “alzamiento tumultuario” sin incurrir en una extensión analógica contra reo.**

Asimismo, el día 1 de octubre, según el Auto del TSJC de 27 de septiembre, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad **debían impedir la utilización de locales para la preparación de la celebración del referéndum, “sin afectar la normal convivencia ciudadana”**. En consecuencia, **la Guardia Civil y la Policía Nacional fueron los que incumplieron tal resolución al no respetar, con sus actos de violencia innecesaria, la convivencia social** siendo, además, que para impedir el referéndum no era en absoluto necesario, puesto que la Ley que lo regulaba, había sido suspendida mediante Providencia del Tribunal Constitucional de fecha 7 de septiembre de 2017 y, con posterioridad, fue declarada nula a través de la STC 114/2017, de 17 de octubre.

En todo caso, ello engarza con una construcción de los hechos absolutamente ajena a la lógica y la realidad notoria de lo sucedido en dicha fecha, esto es, **la movilización de parte de la sociedad catalana con la finalidad de emitir un voto** (ya fuera como participación en un referéndum o ya fuera como acto de protesta) de manera absolutamente pacífica por más que produciéndose algún incidente concreto (“*impedimiento físico*”, “*obstaculización*”, “*interposición física*”) en algunos concretos lugares en los que actuaron las Fuerzas de Seguridad del Estado.

En todo caso, **no existía un alzamiento vinculado a la finalidad típica de la sedición** (impedir el cumplimiento de una resolución judicial) sino una movilización social cuya finalidad era votar y que, **de manera reactiva** determinadas personas “obstaculizaron” en concretos lugares la actuación de la policía mediante **resistencia**

pasiva y no violenta (algunas veces sin acción alguna), siendo ello actuaciones **incompatibles con conductas de acometimiento o de abierta hostilidad vinculadas al tipo penal de la sedición.**

En conclusión, **la inexistencia de un alzamiento vinculado a las finalidades típicas y ejecutado mediante medios violentos, supone una aplicación analógica del tipo penal que criminaliza a mi representada por conductas que únicamente se relacionan con el ejercicio de derechos fundamentales por parte de las personas que llevaron a cabo la acción cuya relevancia penal debe descartarse.**

II.- En dicho sentido, la Sentencia establece **una interpretación del tipo extensiva y analógica respecto unos hechos que se vinculan con el ejercicio del derecho de protesta por parte de los ciudadanos llevado a cabo de manera generalizada por medios eminentemente pacíficos.**

La propia gravedad de la pena que conlleva el tipo pena aplicado, hace necesario una interpretación restrictiva de los amplios términos en los que se describe el tipo, teniendo que consistir el mismo en **una sublevación o insurrección pública con conductas violentas.** De otra forma se corre el riesgo de que manifestaciones de protesta multitudinarias, en las que la inmensa mayoría de congregados se comportan pacíficamente por expresa indicación de sus organizadores, se vean castigadas con penas absolutamente desmesuradas.

La Sentencia no aborda bajo estos criterios restrictivos la interpretación del tipo, por cuanto **abandona el análisis de los medios utilizados que debían ser el objeto y núcleo de la supuesta acción delictiva** (si eran caracterizados por la violencia, y en qué grado) **para resituar el análisis en la finalidad política de los hechos,** siendo este un aspecto irrelevante desde el punto de vista del bien jurídico protegido (orden público).

El delito de sedición no puede vincularse a la ideología o finalidad política por la que se moviliza parte de la sociedad por cuanto que es un delito que sanciona, con penas gravísimas, una extrema alteración del orden o la paz pública cuya perturbación necesariamente debe de realizarse por medios eminentemente violentos.

La inexistencia de los medios violentos no puede ser suplida mediante la finalidad política de las movilizaciones por cuanto ello implica una **aplicación**

analógica realizada por el Tribunal para dar respuesta a unos hechos que, a la vez que atípicos penalmente, resultaban políticamente relevantes vulnerando así el principio de legalidad.

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN RELACIÓN AL JUICIO DE AUTORÍA.

La Sentencia vulnera el principio de legalidad penal por cuanto que se condena a mi representada respecto a unos determinados hechos sin que exista ni legal ni jurisprudencialmente una categoría de autoría o participación que permitiera atribuir a la Sra. Carme Forcadell los hechos objeto del procedimiento.

I.- Tal y como se ha indicado en el apartado anterior, **ninguno de los ciudadanos/as que asistieron el 20 de septiembre y/o el 1 de octubre han sido perseguidos por delito de sedición, cuando, de haber existido este, habrían sido claramente los supuestos autores materiales que realizaban el “alzamiento tumultuario”.**

La Sentencia indica expresamente en varios momentos que los ciudadanos/as no han merecido reproche penal alguno, por el simple hecho de haber participado en las movilizaciones (ej. Pág. 240, 245 y 383).

Como el Excmo. Tribunal bien conoce y de conformidad con el art. 28 CP, **el principio de accesoriedad (limitada) en la participación significa que el partícipe sólo puede responder de un delito ajeno si el hecho cometido por el autor material es típico y antijurídico.** (Por todas, STS 214/2018, de 8 de mayo y STS 704/2018, de 15 de enero).

El art. 545 CP diferencia entre los que han “*inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores*” y el resto de casos. Queda claro que los ejecutores materiales o autores directos serán aquellos que lleven a cabo el alzamiento; por lo tanto, los que lo han sostenido o realizado; mientras que los inductores, serán partícipes.

En consecuencia, **si no ha existido un hecho típico y antijurídico cometido por ejecutores materiales, no puede existir una conducta de participación penalmente relevante; esto es, no se puede ser inductor/a de un alzamiento que no se ha producido ni puede concebirse una sedición sin alzados.**

Tampoco se puede tratar de un caso de autoría mediata, en tanto que la sentencia no lo menciona en absoluto y puesto que, de la abundante testifical practicada en el acto de juicio, se desprendió sin lugar a dudas que **los ciudadanos/as tenían perfecto conocimiento de que las leyes habían sido suspendidas por el Tribunal Constitucional y que había una resolución judicial que indicaba a los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado que debían de impedir la utilización de locales para la preparación de la celebración del referéndum**. Por consiguiente, éstos no podían ser meros instrumentos, totalmente “abducidos”, en manos de los acusados. De hecho, la propia Fiscalía, que tenía conocimiento de ello, en su informe final, se inventó la figura, doctrinalmente no aceptada, del “autor mediato detrás del autor inmediato”. Sin embargo, **ello constituiría precisamente la inducción**.

En conclusión, cambiar en este caso concreto la jurisprudencia de esta Excma. Sala con relación al principio de accesoriedad, **vulnera el derecho fundamental a la legalidad (ex art. 7 CEDH), tal y como viene siendo interpretado por el TEDH**. A título de ejemplo, se citan la STEDH del caso “Vyerentsov contra Ucrania” (11/04/2013) y la STEDH del caso “Del Río Prada contra España” (2013).

II.- La Sentencia, al realizar el juicio de autoría mediante la utilización de normas de atribución que se alejan de los principios establecidos normativa y jurisprudencialmente, orilla también la realidad que impone los hechos que constan probados en la Sentencia.

En dicho sentido, la Sentencia no aborda, con claridad de criterio, el hecho objetivo de que mi representada ostentaba el cargo de M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya y que, en consecuencia, el ejercicio de sus funciones no guardaba relación alguna con las decisiones adoptadas por el Govern de la Generalitat como fue la convocatoria del referéndum celebrado.

Es más, la Sentencia ni tan siquiera tiene en consideración que el cargo de M.H. Presidenta del Parlament conlleva que mi representada tampoco participara en la ideación o creación de aquellas iniciativas parlamentarias que fueron declaradas inconstitucionales por aquella función recae únicamente en los Grupos Parlamentarios.

Finalmente, la Sentencia tampoco aborda cuál hubiera sido la aportación de mi representada en relación con la ejecución de los hechos que se consideran penalmente relevantes, esto es, un delito de sedición relacionado con la preservación del orden público. Ello resulta cuanto menos sorprendente, pues la Sentencia únicamente vincula la participación directa de mi representada en un hecho concreto relacionado con las movilizaciones sociales (manifestación del 21 de septiembre) sin que el mismo se relacione con los actos que pudiera considerarse constitutivos de delito (días 20 de septiembre y 1 de octubre) ni pueda relacionarse con ninguna supuesta inducción a un alzamiento para impedir una orden judicial que fue dictada varios días después (27 de septiembre).

En conclusión, la atribución de responsabilidad de mí representada sobre los hechos se hace sin relación alguna a las categorías de autoría o participación previstas en el ordenamiento y, ello, conlleva también la vulneración del principio de legalidad (art. 25 CE, art. 7 CEDH).

3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS (ART. 25 CE Y ART. 49.3 CDFUE), QUE AFECTA A LA LIBERTAD PERSONAL, A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA (ARTS. 16, 17, 20 Y 21 CE).

El Tribunal Constitucional ha expuesto en multitud de Sentencias que **no puede existir falta de proporción entre los hechos y la pena, sobre todo cuando ello implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos fundamentales** (por todas, SSTC 85/1992; 50/1995; 66/1995, 55/1996, 136/99). **Tal desproporción afectaría al derecho fundamental a la legalidad penal ex art. 25.1 CE, en su relación con la libertad personal, la libertad de expresión, la libertad ideológica y con las libertades de reunión y de manifestación (art. 16, 17, 20 y 21CD).**

En el presente supuesto, **las penas previstas para el delito de sedición en el art. 545 CP son, por si mismas, desproporcionadas**; especialmente teniendo en cuenta, como ya se ha dicho, **la grave indeterminación en el tipo objetivo que describe el art. 544 CP.**

Tal desproporción se evidencia tanto si se compara con otros delitos del propio Código Penal, como si se analiza el Derecho comparado.

Así, las penas previstas para el delito de sedición, de hasta 15 años de prisión, son superiores a las de algunos de los delitos más graves que prevé el Código (por ejemplo, es el límite entre el homicidio y el asesinato y son muy superiores a las de la violación o del secuestro).

Además, son penas completamente desproporcionadas con las previstas para los otros delitos contra el orden público, que la mayoría son inferiores a 6 años de prisión (art. 557 bis CP prevé penas de hasta seis años cuando se use armamento).

Asimismo, en los países europeos de nuestro entorno, como Alemania, Bélgica o Francia, se penalizan hechos similares, mediante el delito de desórdenes públicos, con penas menos graves (ex art. 33.3 CP) o, incluso, se trata de un delito que no existe en muchos ordenamientos ni tiene ninguno parecido.

Asimismo, no podemos olvidar que no toda ilegalidad es ilegalidad penal y que la Ley de Seguridad Ciudadana prevé, en sede de responsabilidad administrativa, conductas de obstrucción de la autoridad (artículo 36.4) que han sido precisamente utilizadas cuando los hechos se relacionan con el ejercicio de derechos fundamentales.

En consecuencia, tal tipo crea un escenario de desprotección de derechos fundamentales, no acorde con los sistemas democráticos de nuestro entorno, por lo que respecta a las movilizaciones sociales. No olvidemos que el Derecho Penal se debe de regir siempre por el **principio de intervención mínima** y, más, cuando puede afectar a derechos fundamentales. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1999 indica: *“sanción sólo podrá estimarse constitucionalmente legítima si en la formulación del tipo y en su aplicación se han respetado las exigencias propias del principio de legalidad penal del art. 25.1 C.E. y si además no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto que en otras resoluciones hemos calificado de disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada”*; ***“La pena, además, habrá de ser necesaria y, ahora en un sentido estricto, proporcionada”***.

En la Sentencia ahora recurrida, no se toma en consideración en ningún momento que en los hechos descritos existe un ejercicio de derechos fundamentales.

a pesar de que se reconoce implícitamente al no perseguir penalmente a los ciudadanos/as que se manifiestan los días 20 de septiembre y 1 de octubre (dicho aspecto será desarrollado en la alegación cuarta de la presente demanda).

La imposición de **penas de prisión superiores a los diez años** por una supuesta perturbación del orden público acontecida en manifestaciones en las que afortunadamente no ha habido ni heridos graves, ni se han esgrimido armas y ni tan siquiera se han producido daños materiales, **supone incurrir en una clara desproporción punitiva que “puede inhibir de modo natural el ejercicio de tales libertades, necesarias para el funcionamiento democrático de la sociedad”** (STC 136/1999).

En resumen de todo ello, como afirma el Catedrático Sr. Luis López Guerra⁵⁶ *“Una cosa es la posibilidad de sancionar legítimamente conductas ilegales (en este caso, desobedecer ordenes judiciales que prohibían la votación) y otra es imponer a los organizadores de reuniones pacíficas –aun cuando ilegales- para la expresión de votos, opiniones o sentimientos políticos, sanciones de una severidad equivalente a las que el CP prevé para graves delitos contra la vida y la integridad física de las personas”*.

En conclusión de todo lo expuesto, **la condena por delito de sedición impuesta a mi representada y la causa de su prisión, suponen una flagrante infracción del principio de legalidad penal, al constituir una aplicación arbitraria, extensiva y desproporcionada del ordenamiento penal que conlleva una absoluta imprevisibilidad respecto a la aplicación de las normas penales (art. 25 CE, art. 7 CEDH, art. 49 CDFUE, art. 15 PIDCP y art. 11.2 DUDH en relación con el art. 9.3 y 24 C.E, art. 6 CEDH, art. 14 PIDCyP y art. 10 DUDH).**

⁵⁶ Artículo en la [“La Sentencia de 14 de octubre de 2019 desde la perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Debate. Perspectiva europea.”](#) (Revista Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico. Nº 26/2019).

T E R C E R A.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL DERECHO DE REUNIÓN Y EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA (ART. 20, 21 Y 23; ART. 10, 11 Y ART. 3 PROTOCOLO ADICIONAL) EN RELACIÓN CON LA VULNERACIÓN DE LA INVIOABILIDAD PARLAMENTARIA (ART. 57.2 EAC).

Mediante la presente demanda de amparo esta parte también debe denunciar, en representación de quién ostentaba el cargo de M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya, **la vulneración del derecho a la representación política, derecho a la libertad de expresión y derecho de reunión que se invocan mediante la presente de manera autónoma, sin perjuicio de su estrecha relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria.**

La invocación que esta parte hace en la presente demanda de la inviolabilidad parlamentaria no es una pretensión nueva, sino que ha sido planteada en diferentes momentos del procedimiento:

- La inviolabilidad parlamentaria fue invocada ya en su día ante este Excmo. Tribunal en los diferentes procedimientos incidentales de ejecución de la Sentencia 259/2015.⁵⁷
- En sede de las Diligencias Previas 1/2016, seguidas ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya por un delito de desobediencia, esta representación solicitó el archivo de dichas actuaciones en base a la inviolabilidad parlamentaria.⁵⁸
- Ya en sede de la Causa Especial 20907/2017, esta parte presentó Recurso de Reforma (folio 3427 del Tomo 7 de Actuaciones) y posterior Recurso de Apelación (folio 5065 del Tomo 9 de Actuaciones) contra el Auto de Procesamiento interesando el sobreseimiento de las actuaciones e invocando la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria.
- Mediante el escrito de conclusiones provisionales y las cuestiones previas formuladas en el mismo y en el acto del juicio oral, se invocó también la inviolabilidad parlamentaria.
- La Sentencia ahora impugnada resuelve la pretensión de la aplicación de la inviolabilidad parlamentaria, negando la misma, en el punto 17.2 del Apartado A de los Fundamentos de Derecho.

⁵⁷ Folio 325 de la D.P. 1/2016 que se seguían en el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y que se incorporan a la Causa Especial 20907/2017.

⁵⁸ Folio 2138 de las D.P. 1/2016

Siendo así, y como puede observar el Excmo. Tribunal, esta parte ha hecho uso de todos los instrumentos ordinarios en aras a denunciar la vulneración ahora invocada siendo incluso planteada por mi representada ante este propio Tribunal sin que, hasta el momento, se haya otorgado la protección que la inviolabilidad parlamentaria debería tener en aras a preservar la **valores de una sociedad democrática** y el **principio de separación de poderes**.

1. Respeto a la inviolabilidad parlamentaria

El artículo 55.1 del Estatut de Catalunya define que “**el parlamento representa al pueblo de Catalunya**” siendo que de dicha función deriva la legitimidad del sistema democrático representativo y, en general, de las mismas funciones del propio Parlament.

De acuerdo con su carácter de institución directamente derivada de la voluntad popular, el Parlament como institución se vertebra bajo el **principio de autonomía parlamentaria**, como expresión de un principio clásico de cualquier sociedad organizada bajo el modelo democrático, que garantiza la primacía del poder legislativo permitiendo la **actuación libre e independiente de la cámara**, sin que la actividad de esta sea condicionada por decisiones de otras instituciones estatales.

En estrecha vinculación con ello, las prerrogativas parlamentarias se contemplan, precisamente, con el objetivo de asegurar la independencia y la libertad del Parlament frente al resto de poderes del Estado y, muy especialmente, **la inviolabilidad parlamentaria se articula como garantía de preservación del ámbito parlamentario frente el poder jurisdiccional**.

El artículo 57.1 del Estatut de Catalunya establece que “*los miembros del Parlament de Catalunya son inviolables por los votos y las opiniones que emiten en el ejercicio de su cargo*” siendo que el Reglamento del Parlament define asimismo, en su art. 21, que “*los diputados gozan de inviolabilidad, incluso después de haber finalizado su mandato, por las opiniones y los votos emitidos durante el ejercicio de sus funciones*”.

La previsión establecida en el Estatut de Catalunya, Ley Orgánica que se inserta en el bloque de constitucionalidad del propio Estado, es un reflejo y desarrollo de lo dispuesto en el art. 71 de la Constitución Española, que consagra también la

inviolabilidad parlamentaria entre las garantías de la actividad de los diputados/as y las prerrogativas de los diputados (junto con el fuero y la inmunidad).

En vista de la previsión tanto en la Constitución como en el Estatut de Catalunya, deberemos destacar que la inviolabilidad parlamentaria es una **garantía inherente a las cámaras parlamentarias y consustancial al sistema democrático consagrado en el Estado que ha sido prevista, al unísono, tanto por el poder constituyente estatal en su momento como por los poderes estatuyentes posteriores en el desarrollo de dicha previsión constitucional.**

La importancia de la inviolabilidad en el sistema democrático conlleva necesariamente que deba abordarse su análisis desde una **doble perspectiva, esto es, la inviolabilidad de la institución parlamentaria como principio o garantía de funcionamiento y la inviolabilidad como prerrogativa del parlamentario.**

2. La inviolabilidad de la institución parlamentaria y la restricción indebida y desproporcionada de los derechos a la participación política y a la libertad de expresión (art. 20 y 23 CE y art. 10 CEDH y art. 3 Protocolo Adicional) vulnerando el principio de separación de poderes.

I.- Caracterizada por su finalidad, la inviolabilidad parlamentaria tiene como objetivo preservar una libre formación de la voluntad del Parlament de Catalunya en su función representativa del pueblo de Catalunya y legislativa, a través de garantizar que el parlamentario pueda expresarse en su función con absoluta libertad y adoptar sus votos conforme a la misma.

Así, la STC 243/1988 definía respecto a la inviolabilidad parlamentaria que **“siendo la finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan”**. A su vez, habrá que añadir que la referencia a las Cortes Generales es trasladable al Parlament de Catalunya, según ya estableció la STC 36/1981.

La concepción de la inviolabilidad parlamentaria conlleva necesariamente que la misma se relacione con intensidad trascendental con **valores como la libertad y el pluralismo político, propios de la concepción democrática de un Estado** (art. 1.1 C.E.) afectando a su vez a los derechos fundamentales a la participación política y la

libertad de expresión y, constituyendo, una garantía de la necesaria separación de poderes.

En relación con ello, en primer lugar, deberemos observar que la función representativa del Parlament respecto la ciudadanía de Catalunya supone una concreción, en este ámbito institucional, del **derecho fundamental de los ciudadanos/as a participar en la dirección de los asuntos públicos** ejercido mediante los representantes libremente elegidos que conforman el Parlament., consagrado en el art. 23.1 de la C.E., el art. 3 del Protocolo del CEDH.

El Derecho de representación política protege a los parlamentarios en la faceta de **mantenerse en el cargo en el que han accedido sin perturbaciones ilegítimas en los derechos, facultades y atribuciones que ostentan** (ius in officium).

Por ello, la inviolabilidad, como las restantes prerrogativas parlamentarias, está íntimamente ligada con el derecho a la participación política habida cuenta de que *“donde encuentran su acomodo natural es en el derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE”* (STC 22/1997, f.2).

En segundo lugar, la inviolabilidad parlamentaria, al posibilitar la libre formación de la voluntad del Parlamento, **protege la libertad de expresión de los/as parlamentarios/as y la prohibición de ejercerla sin censura previa** (arts. 20.1 y 2 de la C.E. y art. 10 y 11 del CEDH) para preservar así el desarrollo del derecho fundamental de los ciudadanos/as a la participación política antes referido.

En relación con lo antedicho, procede traer a colación lo resuelto por el TEDH (Caso Jerusalén contra Austria, de 27 de febrero de 2001) por cuanto manifestaba que *“en una democracia, el Parlamento o cualquier cuerpo similar son foros esenciales de debate político. Deben de existir razones muy poderosas para justificar la injerencia en la libertad de expresión que en ellos se ejercita.”* Y en complemento de ello, también procede recordar que el mismo TEDH (Caso Castells contra Espanya, de 23 de abril de 1992) resolvía que: *“La libertad de expresión, valiosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un elegido del pueblo: representa a sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses.”*

Siendo así, la inviolabilidad parlamentaria es una garantía institucional, que va más allá del propio parlamentario que la ostenta, dirigida a posibilitar y preservar un

ámbito de debate absolutamente libre sin limitaciones ni injerencias para que, en consonancia, los diputados puedan formar sus decisiones emitidas en votos con la máxima libertad.

En tercer lugar, de especial importancia en el presente supuesto, deberemos destacar la inviolabilidad se erige como la **principal garantía del respeto al principio de separación de poderes** formando necesariamente parte de la estructura de la democracia representativa.

La inviolabilidad parlamentaria es directamente una **interpelación a los órganos judiciales para preservar así un ámbito de queda fuera de la propia jurisdicción y debe resultar inmune a cualquier injerencia** de este en el funcionamiento de los órganos parlamentarios por voluntad expresa del poder constituyente y del poder estatuyente.

Al respecto, la Sentencia del TEDH de 16 de septiembre de 2014 (Szél contra Hungría) recordaba que dichas prerrogativas parlamentarias **“contribuyen a proteger la libertad de expresión en el Parlamento y a mantener la separación de poderes, legislativo y judicial”** siendo que **“sirve efectivamente para proteger una democracia efectiva, que es una de las piedras angulares del sistema de la Convención Europea, especialmente cuando tienden a proteger la autonomía”**.

Del mismo modo, el Informe de la Comisión de Venecia sobre alcance y levantamiento de las inmunidades parlamentarias (estudio núm. 714/2013 de 14 de mayo de 2014) recordaba que:

*“Además, se reconoce en la jurisprudencia del TEDH que la inviolabilidad parlamentaria (non-liability) persigue los **objetivos legítimos de proteger la libertad de expresión en el parlamento y mantener la separación de poderes entre la legislatura y el poder judicial.***

*§ 84. Sin embargo, la Comisión de Venecia considera que las normas nacionales sobre la inviolabilidad parlamentaria siguen siendo un elemento legítimo del derecho constitucional, justificado por la **necesidad de garantizar efectivamente las necesidades particulares de libertad de debate en una asamblea representativa elegida democráticamente.***

*§ 85. **El propósito subyacente en la inviolabilidad parlamentaria es proteger el funcionamiento democrático del parlamento.***”

2.2.- La protección que otorga la inviolabilidad a las instituciones parlamentarias en su relación con el poder jurisdiccional ha conllevado que no existan precedentes asimilables a los hechos objeto del presente procedimiento, esto es, la

emisión de requerimientos a un Parlamento en aras a limitar su capacidad de debate en relación a determinadas materias.

En todo caso, la Sentencia ahora impugnada basa el análisis de los límites de la prerrogativa en la STS 1117/2006, de 10 de noviembre, en la que se consideró que la actuación de la mesa del Eusko Legebiltzarra no estaba amparada en la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria en la medida en que no daba cumplimiento a un requerimiento emitido por la Sala Especial del Tribunal Supremo (punto 17.3.3 de la Sentencia).

Siendo así, resulta necesario hacer mención que, con anterioridad a dicho pronunciamiento del Tribunal Supremo, el órgano parlamentario vasco había interpuesto en su día un Recurso de Amparo ante este Excmo. Tribunal en aras a buscar protección de su autonomía parlamentaria frente a los requerimientos efectuados por el Tribunal Supremo.

El Auto de este Tribunal núm. 515/2005, de 19 de diciembre, inadmitía la demanda de amparo formulada pero, a su vez, caracterizaba la problemática de los requerimientos efectuados por un órgano jurisdiccional a un parlamento en los siguientes términos: *”Así pues, bajo la cobertura de una supuesta demanda de amparo, lo que verdaderamente se intenta en este caso es la articulación de un **conflicto de atribuciones entre un órgano intraparlamentario y otro judicial.** Planteamiento que no resulta admisible, pues no figura entre las atribuciones de este Tribunal la de resolver conflictos del tipo mencionado, no siendo tampoco constitucionalmente exigible un régimen de conflictos como el que en realidad pretende promover la parte actora”*

En dicho sentido, el precedente que señala el Tribunal Supremo fue caracterizado en su momento por este Excmo. Tribunal como un “*conflicto de atribuciones*” irresoluble por falta de instrumentos y dicha concepción fue compartida también por algunos de los Excmos. Magistrados del Tribunal Supremo en diferentes votos particulares emitidos en la STS 54/2008 que acabó condenando a los parlamentarios (y que ha sido anulada a resultas de la STEDH Atutxa c. España).

Así, en su voto particular el Magistrado Sr. Luciano Varela expresaba: *“El Presiente, y también la Mesa, del Parlamento Vasco tienen el deber de no adoptar decisiones que minoren los derechos de los integrantes del Parlamento*

individualmente, y del Parlamento mismo como residencia de la soberanía de la que deriva, sin un amparo normativo inequívoco que legitime el cercenamiento de los derechos de los diputados y de la autonomía organizativa de la Cámara. No comparto la decisión de la mayoría sobre la indiscutibilidad de las decisiones jurisdiccionales.”

Y, por su parte, el Magistrado Sr. Joaquín Giménez García expresaba: *“Particularmente creo que se estaba en una situación de conflicto entre lo acordado por la Sala del art. 61, en fase de ejecución de plano e inaudita parte, y la propia autonomía funcional y organizativa del Parlamento Vasco, respecto del que me parece obvio que tiene legitimidad suficiente para actuar como garante de su propia autonomía. A mi juicio se trata de una situación de Conflicto entre Poderes, situación agravada por el hecho de no estar reconocido el mismo ni en el art. 59 LOTC ni en el art. 2 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales 2/1987 de 18 de mayo.”*

En todo caso, la aproximación referida realizada en su día acerca de la problemática generada con la invasión de la autonomía parlamentaria resultaba, en cierta medida, más acorde con la vigencia de la inviolabilidad parlamentaria y ello resulta relevante por cuanto que la visión que ofrece la Sentencia ahora recurrida respecto a la relación entre el poder legislativo y el poder jurisdiccional no era, ni es, uniforme por cuanto genera una crisis entre poderes constitucionales cuya resolución debería quedar extramuros del ámbito penal.

2.3.- Sin perjuicio de la referencia a dicho antecedente, lo cierto es que la vigencia del principio de inviolabilidad de las instituciones parlamentarias así como la separación de poderes en el estado español se vieron sensiblemente afectados por la polémica⁵⁹ reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional realizada *ad hoc*⁶⁰ para afrontar, mediante las nuevas potestades ejecutivas de este Tribunal y el ordenamiento penal, el conflicto político surgido en Catalunya.

⁵⁹ La reforma de la LOTC implicó una desnaturalización de las funciones del Tribunal Constitucional irrogándose unas facultades que alteraban los límites del sistema constitucional. Tanto su tramitación como el control realizado por el propio TC mediante la resolución de los recursos de inconstitucionalidad fueron ampliamente discutidos tanto doctrinalmente como mediante diferentes votos particulares en las STC 215/2016 y STC 185/2016. Si bien dichos votos particulares se muestran contrarios a la previsión de otras potestades atribuidas al TC en su reforma que no son las finalmente ejecutadas respecto a los hechos, lo cierto es que en los mismos se refiere claramente la problemática en relación a la inviolabilidad de las instituciones parlamentarias.

⁶⁰ Su caracterización como “ley especial” no solamente se deriva del momento en que fue presentada, sino también de las expresas referencias efectuadas al conflicto entre Catalunya y el Estado español en su tramitación parlamentaria.

La aplicación a la institución parlamentaria de las facultades de ejecución otorgadas al propio Tribunal Constitucional en aras a abordar el conflicto político en Catalunya implicaron la eliminación del principio de inviolabilidad y posibilitaron, a la postre, la criminalización mediante el ordenamiento penal del propio debate parlamentario

Así, mediante el conjunto de incidentes de ejecución de la STC 259/2015 se pretendía la **alteración de las competencias de la Mesa del Parlament en aras a que limitase preventivamente la capacidad de debate de la propia cámara legislativa prohibiendo la tramitación de iniciativas parlamentarias presentadas por quién democráticamente representaba a la ciudadanía. Es decir, dichos requerimientos no afectaban a la constitucionalidad de leyes o resoluciones parlamentarias cuya potestad del Tribunal de declarar su constitucionalidad y su anulación resulta indiscutible, sino que incidían en la capacidad de debate parlamentario sobre determinadas materias con independencia que del mismo se generara ningún resultado normativo.**

Los requerimientos que tenían por objeto el “*deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución*” determinaban y limitaban por parte del poder jurisdiccional la capacidad de debate de la institución parlamentaria y, todo ello, con expresa **contradicción respecto a la configuración jurisprudencial dada hasta ese momento a la facultad de admisión a trámite de las iniciativas parlamentarias** por parte de la Mesa del Parlament.

En dicho sentido, **las facultades de la Mesa, establecidas en aras a preservar la libertad del debate parlamentario, quedaban alteradas en su concepción finalista de proteger los derechos de los parlamentarios,** pacíficamente establecida, en los siguientes términos “*en ningún caso, la Mesa en su función de calificación y admisión a trámite puede llevar a cabo un control de constitucionalidad liminar de la iniciativa parlamentaria*” (entre otros, ATC 85/2006) y **se obligaba a los miembros de la Mesa a limitar el debate parlamentario de iniciativas presentadas por los grupos cuando las mismas** “*en tanto que iniciativa de debate parlamentario, agota todos sus efectos en esa sola condición, y, como tal, no puede ser objeto de otro juicio que el de oportunidad o conveniencia para el que este Tribunal es manifiestamente incompetente, por estar reservado a los propios parlamentarios y, mediatamente, a sus representados*” (ATC 135/2004).

Las prohibiciones dirigidas a la Mesa y la determinación de sus facultades implicaban la **eliminación de la autonomía de la cámara legislativa** por cuanto las decisiones del Tribunal Constitucional pretendían **limitar y condicionar, ex ante y de manera preventiva, la propia actividad parlamentaria y la capacidad de debate más allá del resultado que pudiera dar el mismo.**

Respecto a la necesidad de preservar la autonomía de las instituciones parlamentarias y la necesaria vigencia del principio de inviolabilidad en relación con la actividad parlamentaria⁶¹ cabe concluir que *“entender que un Tribunal, incluido el Tribunal Constitucional, puede obligar a la Mesa del parlamento a introducir o eliminar un punto del orden del día constituiría una afectación de la potestad auto organizativa del parlamento contraria a la Constitución”*.⁶²

En aras a sostener la legitimidad democrática de dichas decisiones adoptadas por este Excmo. Tribunal, la Sentencia hace una limitada e interesada referencia al contenido del Dictamen emitido por la Comisión de Venecia⁶³ así como a la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en fecha 7 de mayo de 2019 respecto a la demanda presentada por 76 diputados del Parlament de Catalunya.

Respecto a la Resolución dictada por el TEDH, cumple advertir que la misma guarda relación con un supuesto muy concreto circunscrito únicamente a la anulación de un Pleno del Parlament en cuya petición se hacía referencia a una Ley declarada inconstitucional (el Tribunal valora el supuesto de hecho bajo el prisma del derecho de reunión del art. 11 CEDH).

En dicho sentido, aquel supuesto **no guarda una relación con el conjunto de requerimientos formulados por este Excmo. Tribunal que afectaban las facultades y potestades de la Mesa del Parlament en aras a limitar y prohibir del**

⁶¹ Cuestión distinta se situarían casos de Sentencias que se relacionen con la vigencia de derechos fundamentales conculcados por la propia institución parlamentaria respecto a alguno de sus miembros.

⁶² Lasagabaster, Iñaki. *“Parlamento, Tribunal Constitucional, separación de poderes; Análisis a la luz de la Ley 15/2015 de reforma de la LOTC”* publicado en Crisis Institucional y Democracia, Tiran Lo Blanc 2019.

⁶³ En dicha Sentencia únicamente se transcribe parte de dicho Dictamen, que analizaba las potestades otorgadas al TC de manera abstracta, obviando que el mismo advierte que *“Otorgar la responsabilidad total y directa para ejecutar una resolución del Tribunal Constitucional al propio Tribunal podría reconsiderarse con el fin de reforzar la percepción de que el Tribunal Constitucional sólo actúa como un árbitro neutral, un juez de las leyes”* así como que concluye que *“La Comisión de Venecia no aconseja que se otorguen estas competencias al Tribunal Constitucional. No obstante, a la vista de la ausencia de estándares comunes europeos en este ámbito, la implantación de dichas competencias no contradice tales estándares”*

debate parlamentario sobre determinadas materias de interés público siendo que, respecto a dicho extremo ahora denunciado, el TEDH no ha tenido oportunidad de pronunciarse.

En todo caso, debe tenerse en cuenta al respecto que *“En una democracia, el parlamento y organismos similares son los foros esenciales para el debate político. Deben presentarse razones muy importantes para justificar la interferencia con la libertad de expresión ejercida allí.”* (STEDH Cordova c. Italia) o, en sentido similar *“El Tribunal considera que existe un interés público primordial en garantizar que el Parlamento, respetando las demandas de un debate libre, pueda funcionar de manera efectiva y cumplir su misión en una sociedad democrática”* (STEDH Karácsony y otros c. Hungría).

Por ello, entiende esta parte que las injerencias realizadas por este Excmo. Tribunal en las facultades de mi representada como M.H. Presidenta del Parlament, y que son el origen del presente procedimiento respecto a mi representada, constituían una restricción indebida y desproporcionada a la autonomía parlamentaria así como la eliminación del principio de inviolabilidad y, por ello, vulneran los derechos a la libertad de expresión y a la representación política tanto de mi representada como de los parlamentarios (art. 20 y 23 CE, art. 10 CEDH y art 3 Protocolo adicional) y afectan al conjunto de actuaciones que los órganos de la jurisdicción penal han adoptado respecto a la Sra. Carme Forcadell.

Finalmente, debe añadirse que resulta obvio que ni el Dictamen de la Comisión de Venecia ni la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos avalan en ningún caso la persecución penal a parlamentarios, menos aún a los miembros de la Mesa de una institución parlamentaria, por cuanto ello supone una manifiesta vulneración de la prerrogativa a la inviolabilidad parlamentaria de mi mandante.

3. La vulneración de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de mi representada y la vulneración del derecho a la libertad de expresión, de reunión y representación política.

I.- La Sentencia condena a mi representada a 11 años y medio de prisión por cuanto que “lo decisivo fue que como Presidenta del órgano legislativo no impidió que

se votaran resoluciones abiertamente contrarias a lo declarado por el Tribunal Constitucional” y, con ello, se vulnera la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria que asiste a mi representada.

La prerrogativa de la inviolabilidad será aplicable tanto para las opiniones de los/as parlamentarios/as, esto es cualquier declaración de voluntad realizada por los mismos, como por sus votos, por cuanto la formulación de la voluntad y el ejercicio del voto en sede parlamentaria son actuaciones inescindibles la una de la otra.

Del mismo modo, la prerrogativa de inviolabilidad actuará siempre, pero únicamente, respecto a las opiniones o votos realizados en el ejercicio de las funciones propias de la actividad parlamentaria.

El Informe sobre la Inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo (elaborado por la Dirección de Políticas Internas, año 2014) establece que:

“La inmunidad (inviolabilidad) absoluta protege a los miembros del Parlamento Europeo de cualquier tipo de procedimientos (civiles, penales o administrativos) en relación con votos u opiniones expresadas en el ejercicio de sus deberes.”

El Informe de la Comisión de Venecia sobre alcance y levantamiento de las inmunidades parlamentarias establecía que:

*“§53. Como regla, este tipo de inmunidad (inviolabilidad / non-liability) se relaciona esencialmente con **“opiniones expresadas y votos emitidos en el desempeño de sus funciones parlamentarias”**.”*

*§ 62. Inviolabilidad (non-liability) siempre significa que los parlamentarios tienen protección absoluta con respecto a las votaciones en las que participen, ya sea en la cámara o en las comisiones o subcomisiones parlamentarias. Normalmente también se extiende a las opiniones expresadas ya sea oralmente o por escrito, en el parlamento o en un comité parlamentario o para **actos realizados o asuntos asignados por el parlamento en conexión con su mandato.**”*

La STC 51/1985 hacía referencia a la aplicación de la prerrogativa respecto ***“El diputado o senador ejercitaría, pues, sus funciones solo en la medida en que participase en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas de las Cortes Generales.”***

Para el supuesto que nos ocupa, resultará necesario también advertir, aunque debiera de ser ocioso, **que la Mesa del Parlament tiene encomendadas un conjunto de funciones entre las que se encuentran funciones de naturaleza parlamentaria y que son inescindibles precisamente de los procedimientos por los que el Parlament ejerce las funciones que le son propias**, tales como la función legislativa o la de impulso de la acción política (ambas establecidas en el art. 55 del EAC).

En este sentido, el art. 37 del Reglament del Parlament establece con claridad la **naturaleza parlamentaria de determinadas funciones de la Mesa** con el uso reiterado del adjetivo “parlamentario”: adoptar las decisiones que requerían las tramitaciones parlamentarias (art. 37.3.a), calificar de acuerdo con el reglamento los escritos y los documentos de índole parlamentaria (art. 37.3.d), decidir la tramitación de todos los escritos y los documentos de índole parlamentaria.

Así, no debe haber lugar a la duda que **las funciones de la Mesa**, cuando se relacionan con las propias funciones parlamentarias de la cámara, en cuanto órgano del poder legislativo y de representación ciudadana, **constituirán campos protegidos por la prerrogativa y en consecuencia sus miembros resultarán irresponsables jurídicamente por las opiniones y votos efectuados en dicho ámbito**.

Con relación a la jurisprudencia constitucional antes expuesta (STC 51/1985 que determinaba el ámbito de aplicación “en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas”), la Sala Segunda del Tribunal Supremo estableció en el Auto nº 641/2003, de 23 de enero (f. 3º):

*“Y, a este respecto, por opiniones manifestadas, debemos entender, en principio, **las manifestaciones que los parlamentarios hagan en sus intervenciones en las respectivas Cámaras** y más concretamente en las sesiones de los Plenos, en el seno de las Comisiones, en las reuniones de los Grupos Parlamentarios, en las de las Diputaciones Permanentes, así como en las Mesas de las Cámaras o en la Junta de Portavoces.”*

En conclusión, **el ámbito de aplicación de la inviolabilidad parlamentaria se circunscribe a los votos y opiniones efectuados por los parlamentarios cuando se relacionen con las funciones propias de la cámara legislativa y en cualquiera de los órganos de la misma siendo que ello incluye, obviamente, las funciones parlamentarias de la Mesa del Parlament en este caso**.

Según se extrae de la propia Sentencia dictada, todas las actuaciones por las que se condena a mi mandante se relacionan precisamente con la tramitación de iniciativas parlamentarias y la intervención en estas por la Mesa, en su función de admisión y calificación a trámite de los escritos parlamentarios (función genérica prevista en el art. 37.3 del RPC o específica para los debates prevista en el art. 152.1 y 153 RPC) así como en su obligación de dirigir el debate parlamentario con respeto a las previsiones reglamentarias relacionadas con las facultades del pleno (art. 81.3 RPC).

Por ello, la criminalización de la conducta de mi representada se ha basado siempre en el sentido del voto adoptado por ella en ejecución de las facultades parlamentarias que el ordenamiento le atribuyen ya fuera en sede de la Mesa del Parlament, en sede la Junta de Portavoces o en el propio Pleno siendo todo ello inherente a la actividad parlamentaria interna del Parlament.

En cuanto que la inviolabilidad es un límite a la jurisdicción de los Tribunales, la incoación de los procedimientos penales contra mi representada, el sometimiento de la M.H. Presidenta del Parlament a esta jurisdicción por el ejercicio de sus funciones parlamentarias y la condena a la Sra. Carme Forcadell por el contenido de sus votos y opiniones generan una evidente vulneración de la inviolabilidad parlamentaria y con ella de los derechos fundamentales que tal institución protege.

La concepción de la inviolabilidad como “verdadero límite a la jurisdicción de carácter absoluto” (STC 1533/2004, de 21 de diciembre) implica que los órganos jurisdiccionales carecen de competencia para el procesamiento y enjuiciamiento de mi representada respecto a los hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones y, en consecuencia, las actuaciones penales en contra de la misma deben reputarse nulas. Ello no es un privilegio, la exclusión de la jurisdicción es una garantía del principio de separación de poderes.

En vista del contenido de la Sentencia dictada, esta parte debe advertir que en ningún caso lo resuelto en su día por esta Excm. Sala en su Sentencia núm. 1117/2006 es extrapolable a los hechos objeto del presente procedimiento sino, todo lo contrario, reafirma el carácter de la inviolabilidad parlamentaria respecto al presente supuesto.

Sin perjuicio de que esta parte también entiende que la conducta enjuiciada en su día también estaba amparada en la inviolabilidad parlamentaria, en el presente caso nos encontramos, en palabras de la propia STS 1117/2006, ante actos parlamentarios “*de naturaleza política, destinados a cumplir con los objetivos que el estatuto confía a la Cámara legislativa*” y que no son otros que posibilitar la función legislativa del Parlament y la de impulso de la acción política, recogidas ambas en el art. 55 del Estatut de Catalunya.

En este sentido, y obviamente, **proceder a la tramitación de las iniciativas antes descritas, para que las mismas puedan ser debatidas en el Pleno, mediante el ejercicio del voto basado en las opiniones expresadas como miembro de la Mesa, es un acto parlamentario de naturaleza política que se relaciona con las funciones de la Cámara y, por ello, la protección que otorga la inviolabilidad parlamentaria deviene esencial cuando, como ocurre el presente caso, debe articularse en aras a preservar su soberanía y la protección de sus funciones propias como elemento de interés general para la ciudadanía.**

En segundo lugar, esta parte debe abordar también el criterio formulado en la Sentencia por el Tribunal consistente en que “*la posibilidad legal de admisión de un recurso de amparo para impugnar las decisiones de la Mesa de cualquier asamblea legislativa, sería la mejor muestra para acreditar que lo que allí se resuelve –y lo que allí se vota- no está sustraído a todo control jurídico y, por tanto, no puede estar, siempre y en todo caso, cubierto por la inviolabilidad*” (pág. 321 de la Sentencia) siendo este un desarrollo de lo ya expuesto anteriormente por dicho Tribunal al manifestar que “*si los actos internos son controlables, en la vía de amparo por el Tribunal Constitucional, es porque no puede predicarse de los mismos ninguna prerrogativa de inviolabilidad*” (fd. 6 de la STS 1117/2006 citado en la propia Sentencia).

Pues bien, frente a tal argumentación, esta parte debe advertir que la misma carece de fundamento y resulta contradictoria, tanto en sí misma como respecto a la naturaleza de cualquier acto emanado del propio Parlament.

En primer lugar, tal argumento implica una **confusión manifiesta entre el objeto de control que se puede realizar en el procedimiento de amparo por el Tribunal Constitucional (acto del Parlament, es decir, de sus órganos) con el**

ámbito de protección de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (responsabilidad jurídica por el contenido de los votos y opiniones realizadas en el seno de dichos órganos).

En segundo lugar, por cuanto el control externo del Tribunal Constitucional sobre los actos internos de la Mesa del Parlament se circunscribe, únicamente, a la afectación que puedan tener aquellos sobre los derechos de los propios parlamentarios en contraposición a otros actos de la Mesa que, por su naturaleza administrativa, pueden ser controlados por la jurisdicción contenciosa-administrativa. Por ello, **dicho control por vía de amparo constitucional, lo que hace es clarificar que dichas funciones de la propia Mesa del Parlament son actos que únicamente tienen trascendencia jurídica respecto los derechos de representación política de los/as diputados/as reforzando así el carácter parlamentario intrínseco de dichas funciones ejercidas por la Mesa del Parlament y su vinculación con la actividad de los diputados.**

Y en tercer lugar, por cuanto que en base a dicho endeble argumento (control externo de los actos supone la inexistencia de su carácter inviolable) llegaríamos a la ilógica conclusión que dicha prerrogativa prevista constitucional y estatutariamente no existe, habida cuenta de que la posibilidad de impugnar las leyes, reglamentos o resoluciones de la cámara (control externo de los actos parlamentarios) debería implicar que la actuación de los parlamentarios en la tramitación de las mismas no gozara de la protección que otorga la inviolabilidad.

En conclusión, **los hechos por los que ha sido condenada mi representada se encontraban amparados por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria y, por ello, se han vulnerado los derechos a la libertad de expresión y de representación política vinculados a la misma (art. 20 y 23 CE, art. 10 CEDH y art. 3 Protocolo Adicional).**

4. La restricción indebida y desproporcionada en el debate parlamentario y el efecto desaliento o *chilling effect*.

Esta parte entiende que la injerencia realizada mediante el conjunto de requerimientos efectuados a la Mesa del Parlament de Catalunya implicaban, ya en su momento, una restricción indebida de los derechos vinculados a la inviolabilidad de la

institución parlamentaria (derecho a la libertad de expresión, derecho a la representación política).

En todo caso, **dicha restricción inicial se intensifica y se agrava mediante el procesamiento penal y la condena a la M.H. Presidenta del Parlament a una pena de 11 años y medio de prisión por el ejercicio de sus funciones, constituyendo así la Sentencia una restricción imprevisible, desproporcionada y que menoscaba el contenido material de los derechos vinculados con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria** (art. 20 y 23 CE, art. 10 CEDH y art. 3 del Protocolo Adicional).

Así, como señalaba el Exmagistrado del TEDH y Catedrático Sr. Luis López Guerra⁶⁴: *“A partir de su Sentencia Castells vs. España (1992), la jurisprudencia de Estrasburgo ha subrayado la importancia que reviste, en los sistemas democráticos, la garantía de la libertad de expresión de los representantes del pueblo en el Parlamento. Óbviamente, la garantía a esta libertad se refiere no solo al derecho a los miembros del Parlamento a expresar libremente sus opiniones y votos, sino también a la capacidad de organizar y decidir, en el ámbito parlamentario, reuniones, sesiones, agendas y calendarios para facilitar esa expresión. La restricción de esa libertad suscita graves cuestiones que afectan no solo a los artículos 10 y 11 del Convenio, sino también al artículo 3 del Protocolo 1, puesto que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el derecho a elecciones libres allí reconocido se vería reducido a la nada si se privase a los representantes electos de la capacidad de programar y llevar a cabo libremente sus funciones. Debe tenerse en cuenta que, en el presente caso (a diferencia de lo resuelto en la decisión Forcadell y otros vs. España), la restricción al derecho en cuestión han consistido en sanciones penales muy graves.”*

Así, la respuesta punitiva de 11 años y medio de prisión que establece la Sentencia, en tanto que restricción de los derechos inherentes al desarrollo del cargo de M.H. Presidenta del Parlament, **resulta una injerencia absolutamente injustificada e indebida en términos de “previsibilidad”, “persecución de un objetivo de interés general” y “necesariedad y proporcionalidad” de la medida restrictiva (STGUE Janusz Korwin-Mikke c. Parlamento Europeo).**

⁶⁴ López Guerra, Luis “La Sentencia de 14 de octubre de 2019 desde la perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos” publicado en Teoría & Derecho, “Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019. El proceso penal al procés” núm. 26/2019, Tirant Lo Blanc.

En primer lugar, la restricción resulta imprevisible por cuanto que, más allá de las facultades contempladas en la reforma de la LOTC cuya aplicación a las instituciones parlamentarias carece de previsión exacta⁶⁵, lo cierto es que **la prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad respecto actos relacionados con el ejercicio de las funciones parlamentarias en ningún caso se había eliminado o derogado (art. 57.1 EAC) y debía de conllevar, cuanto menos, la imposibilidad de una persecución penal de los miembros de la Mesa mediante cargos con penas de prisión implicando ello también la vulneración del principio de legalidad penal respecto a la aplicación de la in institución de la inviolabilidad (art. 25 CE, art. 7 CEDH).**

En segundo lugar, por cuanto el TEDH ha venido recordando la vigencia de “*un interés público primordial en garantizar que el Parlamento, respetando las demandas de un debate libre, pueda funcionar de manera efectiva y cumplir su misión en una sociedad democrática*” (STEDH Karácsony y otros c. Hungría). En dicho sentido, **la persecución penal de mi representada se produce por el ejercicio de unas funciones que tenían por objetivo la preservación de un debate parlamentario libre de injerencias** (con independencia del resultado del mismo) y, por ello, las medidas de naturaleza penal adoptadas difícilmente pueden tener una relación con un interés general o la preservación de la democracia política efectiva.

Ya finalmente, por cuanto **la imposición de una pena de prisión de 11 años y medio, sobre unos hechos basados en la intervención de mi representada en permitir la tramitación de iniciativas parlamentarias, resulta una medida restrictiva de sus derechos absolutamente desproporcionada y su adopción pone en riesgo los valores vinculados con la preservación de una sociedad democrática.**

La imposición de una pena de 11 años y medio de prisión a mi representada, por el ejercicio del cargo de M.H. Presidenta del Parlament y sus funciones relacionadas en la tramitación de iniciativas parlamentarias, tienen un **obvio efecto desalentador para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y el derecho de representación política en sede de los órganos de representación de la ciudadanía cuya situación en la actualidad resulta ciertamente preocupante.**

⁶⁵ La L.O. 15/2015 carece de especificidad en relación al ámbito subjetivo de aplicación de las funciones de ejecución y la previsión del término “instituciones” del art. 92.4 LOTC resulta de insuficiente determinación (VP STC 185/2016 del Magistrado Valdés Dal-Ré, ap. IV).

La presente demanda de amparo ofrece al Excmo. Tribunal la **oportunidad de resituar los términos del debate político en las instituciones parlamentarias** por cuanto que **la vigencia de la Constitución no puede derivar en la prohibición del debate** de ideas en sede parlamentaria y, ni mucho menos, **no debe ni puede suponer la persecución penal, con penas de 11 años y medio, de quién permite dicho debate parlamentario** por cuanto ello **vulnera la prerrogativa de la inviolabilidad (art. 57.2 EAC)** y, con ello, **el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho de representación política** (art. 21, 20 y 23 CE, art. 10 y 11 CEDH y art. 3 Protocolo Adicional).

C U A R T A.- VULNERACIÓN DEL DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN (ART. 21 CE Y ART 11 CEDH).

El pronunciamiento condenatorio de la Sentencia con la imposición de gravísimas penas por la comisión de un delito sedición ha afectado la vigencia y vulnerado también diferentes derechos fundamentales vinculados a una sociedad democrática, cuyo ejercicio se restringe mediante la criminalización (art. 16, 20, 21 o 23 CE en relación con los arts. 9,10, 11 del CEDH y art. 3 del Protocolo adicional).

La Sentencia aborda el tratamiento de los derechos fundamentales mediante una visión meramente formalista de su ejercicio, realizando un análisis basado en un incomprensible criterio de elementos estancos entre actos de ejercicio de derechos y actos penalmente típicos, negando que puedan existir los primeros y, en todo caso, identificando cualquier supuesta extralimitación en el ejercicio de los derechos con la comisión de un delito de sedición.

En efecto, **no existe una propia ponderación de la vigencia de los derechos civiles y su efecto en relación con los hechos objeto del procedimiento, ya sea en relación con el efecto de delimitación negativa respecto a su ejercicio o ya fuere por el efecto desaliento que implica la condena.**

En todo caso, ello deberá de ponerse en relación con aquella expuesto en el tratamiento de la vulneración del principio de legalidad penal en relación a la aplicación del tipo penal de sedición sobre unos hechos que constituyen el ejercicio de derechos fundamentales.

Este Excmo. Tribunal tiene la oportunidad, a través del presente y mediante la revocación de la presente sentencia, de restablecer el contenido y protección de dichos derechos civiles y políticos de mi representada y del conjunto de la sociedad.

1. Contenido del derecho de reunión y manifestación.

El derecho a la libertad de reunión, siempre que sea pacífica, es un derecho fundamental en una sociedad que pretenda ser democrática y, junto con el derecho a la libertad de expresión, es uno de los pilares básicos de aquella, por lo que ambos derechos no deben nunca interpretarse de manera restrictiva (Cfr. STEDH Djavit an c. Turquía, §56).

A pesar de su función autónoma y su esfera particular de aplicación, el derecho de reunión y manifestación debe vincularse con el derecho a la libertad de expresión, puesto que la protección de las opiniones personales, garantizadas por el art. 10 CEDH, es uno de los objetivos de la libertad de reunión pacífica consagrada en el art. 11 CEDH (Cfr. STEDH Ezelin c. Francia, §37), siendo que *“tal vínculo es particularmente relevante cuando la intervención de las autoridades contra una asamblea o asociación fue, al menos en parte, en reacción a las opiniones mantenidas o declaraciones hechas por los participantes o miembros”* (Cfr. STEDH Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria, §85).

Así, **dichos derechos fundamentales revisten una mayor importancia cuando se vinculan a aspectos relacionados con la vida política** de un determinado territorio, por lo que su limitación deberá ser sumamente meticulosa (Cfr. STEDH Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) c. Turquía [GS], §37), siendo que no pueden restringirse *per se* aquellas manifestaciones mediante las que se exprese el deseo de secesión de una parte del territorio (STEDH Stankov y Organización Macedoniana Unida Ilinden c. Bulgaria, §97). En dicha sentencia, nos recuerda el TEDH que ***“En una sociedad democrática basada en el estado de derecho, las ideas políticas que desafían el orden existente y cuya realización es defendida por medios pacíficos deben tener una oportunidad adecuada de expresión a través del ejercicio del derecho de reunión”***.

La sentencia realiza un análisis estrictamente formalista acerca del derecho de reunión y manifestación, sin entrar a valorar si con la condena por el delito de sedición

efectivamente se producía una restricción desproporcionada del derecho de protesta que llega a ser calificado como **“exótico derecho al impedimento físico a los agentes de la autoridad”**.

Sin embargo, **los hechos objeto de la sentencia forman parte del núcleo esencial del derecho de reunión y manifestación** y la criminalización de las manifestaciones producidas en fecha 20 de septiembre y 1 de octubre, subsumiéndolas bajo el tipo de sedición, aparte de significar **una desproporcionada y arbitraria restricción** al derecho de reunión y manifestación tiene como consecuencia, siendo el Tribunal Supremo plenamente consciente de ello, el conocido como **“chilling effect”** o **efecto desalentador**.

2. Ámbito de protección.

Debido a la importancia y al eminente carácter fundamental del derecho a la libertad de reunión y manifestación, es constante y pacífica la jurisprudencia del TEDH en la que se establece que el mismo **“no debe ser interpretado de forma restrictiva”** (Cfr. STEDH Taranenko c. Rusia, §65).

Ahora bien, no cualquier manifestación quedará amparada por el art. 11 CEDH. Para que una determinada reunión o manifestación pueda gozar de la protección del CEDH, la misma debe ser eminentemente pacífica, no quedando amparadas las manifestaciones en las que **“los organizadores y los participantes tienen intenciones violentas”** (Cfr. STEDH Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria, §77).

En relación con ello, tiene establecido el TEDH que **“incluso si existe un riesgo real de que una manifestación pública resulte en desorden como resultado de actuaciones fuera del control de quienes la organizan, dicha manifestación no queda fuera del art. 11.1 CEDH y toda restricción a la que sea sometida dicha manifestación deberá ser conforme al art. 11.2 CEDH”** (Cfr. STEDH Taranenko c. Rusia, §66).

Tampoco despoja del amparo del art. 11 CEDH a una manifestación, existiendo una actitud pacífica generalizada de los asistentes, el hecho de que un individuo concreto lleve a cabo una determinada acción que pudiera ser calificada como **“violenta”**. Así, **“un individuo no deja de disfrutar del derecho de reunión pacífica como resultado de la violencia esporádica u otros actos punibles cometidos por otros en el curso de la manifestación”** (Cfr. STEDH Frumkin c. Rusia, §99).

Finalmente, los organizadores de una manifestación no serán responsables de los actos aislados penalmente reprochables que hubiera llevado a cabo un individuo concreto (Cfr. STEDH Mesut Yildiz and others v. Turquía, §34) y, a mayor abundamiento, se protege también el derecho a pesar de ser una manifestación ilegal, que quedará amparada por aquel siempre que la misma sea pacífica (STEDH Oya Ataman c. Turquía §§39 – 44).

Al respecto de ello, **la Sentencia no alcanza a dotar de contenido el pronunciamiento respecto a aquellos hechos por los que se debería caracterizar las movilizaciones del día 20 de septiembre o 1 de octubre como “violentas” o con “finalidades violentas”**, aspecto que conllevaría que las mismas no estuvieran en el ámbito de protección del derecho de reunión.

En dicho sentido, respecto a los hechos del 20 de septiembre de 2017, la Sentencia se refiere a ellos, en el apartado de hechos probados, como hechos en los que *“los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40.000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores”* (pág. 43 de la Sentencia).

Respecto a los hechos del 1 de octubre, la Sentencia hace referencia a ellos con descripciones como *“actitudes de rebeldía y oposición a su ejecución por un conglomerado de personas en clara superioridad numérica”, “actitud de oposición a posibilitar su actuación, incluso mediante fórmulas de resistencia – si se quiere, resistencia no violenta por acoger la terminología de la prueba pericial propuesta por D. Jordi Cuixart. Esa negativa, en ese escenario, aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición”*.

Así, **la Sentencia no delimita en ningún momento que aquellas concentraciones de ciudadanos tuvieran una finalidad violenta** sino que lo que hace es obviar que la finalidad del día 20 de septiembre era la protesta por unas actuaciones (detenciones de funcionarios públicos) que se consideraban injustas y el día 1 de octubre la finalidad de la movilización no era otra que emitir un voto.

En aras a criminalizar el derecho de manifestación de la ciudadanía (y por ende, de mi representada) la Sentencia convierte los hecho del 20 de septiembre definidos como “gritos reivindicativos y actos lúdicos” (pág. 43) en actos de “hostilidad” (pág. 285), así como se convierte la “resistencia no violenta” (pág. 284) en “uso de la fuerza” (pág. 286). En conclusión, se convierte a la multitud en un “tumulto” y actos de ejercicio del derecho de reunión en un delito.

En todo caso, las movilizaciones sociales del 20 de septiembre y el 1 de octubre no pueden calificarse de manifestaciones con “finalidades violentas” y, en consecuencia, dichas conductas están protegidas por el derecho a la libertad de reunión y manifestación.

La criminalización del acto de protesta se evidencia en relación a mi representada cuando en el juicio de autoría, en aras a atribuir la responsabilidad por un delito de sedición, se construye su participación en los siguientes términos:

“La conducta reprochada a la Sra. Forcadell está ligada también a su protagonismo en el liderazgo de unos ciudadanos concentrados ante la sede de un órgano jurisdiccional para protestar por las detenciones de funcionarios de la comunidad autónoma”, siendo que en la referida manifestación y parafraseando al Tribunal Supremo (página 329) la Sra. Forcadell *“exigió la libertad de los detenidos e instó a los presentes a votar en el referéndum”*.

Se reprocha penalmente a mi representada la simple presencia en un acto de manifestación el que no se produjo incidente violento alguno y que tenía como única finalidad la de protestar por las detenciones de hasta 14 personas, la mayoría de ellos cargos relevantes de un gobierno democráticamente escogido por los ciudadanos.

Debemos recordar también que el TEDH ha considerado que goza de la protección del art. 11 CEDH la concentración de un grupo de activistas en la puerta de los tribunales en el que se juzgan penalmente unos hechos con un carácter eminentemente político, con el fin de expresar sus convicciones personales en relación con un asunto de importancia pública (Cfr. STEDH Navalnyy c. Rusia, [GS], §110).

En conclusión, el reproche relacionado con la participación de mi representada en un acto de protesta pacífico no solamente es impropio de una sentencia por cuanto carece obviamente de relevancia penal, sino que

constituye una flagrante vulneración del ejercicio de un derecho fundamental como es el derecho de reunión y manifestación.

3. **Limitaciones del derecho a la libertad de reunión, obligaciones positivas en relación al ejercicio de dicho derecho y efecto desalentador.**

Si bien es cierto que el derecho a la libertad de reunión y manifestación tiene carácter de fundamental, no es menos cierto que el mismo no es un derecho absoluto, sino que podrá ser objeto de restricciones al amparo del art. 11.2 CEDH siempre que las mismas estén prescritas por la ley, persigan un fin legítimo, siempre que sean necesarias en una sociedad democrática para lograr dicho objetivo y cumplan con el canon de proporcionalidad (Cfr. STEDH Vyerentsov c. Ucrania, §51).

En relación al requisito relacionado con la existencia de base legal, debe tenerse en cuenta que dicha “previsión” debe ponerse en relación con la “calidad de la ley”, esto es **que los efectos o consecuencias sean previsibles para las personas** (Cfr. STEDH Kudrevicius y otros C. Lituania [GS], §§ 108-110) siendo que en el análisis del principio de legalidad ya se ha expuesto que tanto **el precepto penal de la sedición como su aplicación en ningún caso se relacionan con la previsibilidad necesaria debido, en parte, a una aplicación extensiva del tipo penal.**

El segundo de los requisitos exigidos tanto por el CEDH como por la jurisprudencia del TEDH para limitar el derecho a la libertad de reunión y manifestación es que la misma persiga un “*fin legítimo*” de los fijados en el art. 11.2 CEDH. En relación con ello, tiene fijado el TEDH que, **al tratarse de excepciones al derecho a la libertad de reunión y manifestación, los “fines legítimos” determinados en el art. 11.2 CEDH deben ser interpretados restrictivamente** (Cfr. Kudrevicius y otros c. Lituania, [GS], §142).

Al respecto, no podemos olvidar que el bien jurídico protegido del delito de sedición no es otro que el “orden público” y, sin embargo, **la Sentencia construye el delito que serviría de base a la restricción del derecho mediante otra finalidad distinta, esto es, la protección de un supuesto “orden político”** en el que la finalidad política de la protesta se antepone a la valoración de si la conducta de aquellas movilizaciones afectaron, y en qué grado, al orden público aplicando así un criterio de valoración que se aleja de la “finalidad legítima” establecida para el delito que restringe el derecho.

En dicho sentido, debe recordarse que en el caso que nos ocupa **la restricción del derecho a la libertad de reunión y manifestación debía realizarse con un margen de apreciación muy restringido**, pues como ya se ha puesto de manifiesto, **el motivo de interferencia en dicho derecho era el ideario político subyacente tanto en la concentración del 20 de septiembre como en el referéndum del 1 de octubre** (Cfr. STEDH Navalnyy c. Rusia, [GS], §136).

Así, **la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, a pesar de suponer una injustificada restricción al derecho a la libertad de reunión y manifestación, ninguna referencia se contiene en relación al supuesto fin legítimo que persigue su restricción mediante la aplicación de un tipo penal con previsión de penas de hasta 15 años de prisión.**

Ello engarza con el último de los requisitos establecidos en relación con las limitaciones del derecho a la libertad de reunión y que se relaciona con la **proporcionalidad de la restricción aplicada.**

Deben tenerse en cuenta a la hora de analizar la proporcionalidad de la restricción de los derechos previstos en el art. 11 CEDH la naturaleza y severidad de las sanciones impuestas (Cfr. Öztürk c. Turquía, [GS], §70; STEDH Taranenko c. Rusia, §75), **siendo que cuando las sanciones impuestas son de carácter penal se requiere especial justificación** (Cfr. STEDH Kudrevicius y otros c. Lituania, [GS], §146) y **deberá prestarse especial atención a la justificación cuando las penas impuestas por conductas no violentas sean privativas de libertad** (STEDH Taranenko c. Rusia, §87).

En dicho sentido, la aplicación de un tipo penal que contempla penas de hasta 15 años de prisión respecto hechos relacionados con el ejercicio de derechos fundamentales **implica, necesariamente, una falta de proporcionalidad que provoca un efecto desaliento en el ejercicio futuro de dichos derechos afectados.**

La injustificada restricción del derecho de reunión y manifestación, así como la falta de proporcionalidad de las penas severísimas impuestas por la Sentencia ahora recurrida ha sido objeto de crítica por parte de Relatores

Especiales de Naciones Unidas⁶⁶, por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria⁶⁷ así como por Amnesty International⁶⁸.

La imposición de severas penas de prisión, de hasta 11 años y medio a mi representada, en base en unos hechos que constituyen conductas no violentas situadas en el ámbito del ejercicio del derecho de reunión y manifestación construyen un escenario desalentador para el ejercicio de dichos derechos en el estado español.

En todo caso, la Sentencia no lleva a cabo una valoración de la incidencia y efecto del ejercicio del derecho de reunión y protesta pacífica que subyace en toda la base fáctica del pronunciamiento condenatorio y, por ello, este Excmo. Tribunal debe tutelar dicho derecho de la ciudadanía mediante la estimación del presente motivo.

Q U I N T A.- VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA (ART. 20.1 CE Y ART. 10 CEDH; ART. 16 Y ART. 9 CEDH).

Según ya se ha advertido anteriormente, los derechos de contenido político que se han visto restringidos por el pronunciamiento condenatorio que contiene la sentencia son elementos que se interrelacionan entre ellos por cuanto su ejercicio tiende a ejercerse de manera conjunta. Es por ello que entiende esta parte que, respecto a la libertad de expresión y la libertad ideológica, procede hacer un análisis que aborde el contenido material vulnerado de ambos derechos así como su relación con los hechos que han sido objeto de condena.

En todo caso, cumple advertir que el contenido material de ambos derechos guarda a su vez una relación directa con la inviolabilidad parlamentaria, a cuya invocación nos remitimos en relación a la denuncia de la vulneración del derecho a la

⁶⁶ El Relator Especial de Naciones Unidas, Sr. David Kaye, manifestó que “Estoy preocupado porque los cargos de rebelión por actos que no implican violencia o incitación a la violencia pueden interferir con los derechos a las protestas públicas y la disidencia” <https://news.un.org/es/story/2018/04/1430572>

⁶⁷ Opinión 6/2019 consultable en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/158/78/PDF/G1915878.pdf?OpenElement>

⁶⁸ El comunicado de dicha Organización internacional refería, entre otros extremos, que “It further finds that the Supreme Court failed to demonstrate that the imposition of such severe penalties was proportionate to the peaceful acts of which they were accused” <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/11/spain-conviction-for-sedition-of-jordi-sanchez-and-jordi-cuixart-threatens-rights-to-freedom-of-expression-and-peaceful-assembly/>

libertad de expresión y la libertad ideológica vinculada al ejercicio de funciones parlamentarias.

1. Contenido y ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión.

Tal y como ya se ha avanzado al denunciar la vulneración al derecho a la libertad de reunión y manifestación, la **libertad de expresión** está consagrada tanto en la normativa internacional (art. 10 CEDH, art. 19 DUDH 1948, art. 19 PIDCP 1966, art. 11 CDFUE) como en el artículo 20.1 CE, erigiéndose como pilar fundamental de cualquier sociedad democrática.

Según sabe este Excmo. Tribunal, el derecho a la libertad de expresión se construye sobre límites muy amplios en la sociedad democrática en aras a proteger su progreso y desarrollo, siendo que el derecho no solamente protege aquellas ideas o expresiones inocuas o inofensivas para el sistema, sino que gozan el amparo del derecho aquellas que “hieren, ofenden o importunan” puesto que *“así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe ninguna sociedad democrática”* (STEDH Stern Taulats y Roura Capella c. España). Es más, *“El Tribunal se siente en el deber de destacar que es precisamente cuando se presentan ideas que ofende, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa”* (Cfr. Otegi Mondragon c. España, 15 de marzo de 2011, §56)

Dicho todo ello, debemos recordar que el derecho a la libertad de expresión *“comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras”* (art. 10 CEDH y art. 11 CDFUE) y constituye el derecho *“a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”* (art. 20.1 CE)

La Sentencia aborda la posible vulneración del derecho a la libertad de expresión de modo, otra vez, meramente formal para negar cualquier limitación de dicho derecho con la aplicación del tipo penal de la sedición a los hechos objeto del procedimiento para afirmar que *“no se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente.”* (pág. 244).

En este sentido, la Sentencia parte de la premisa que no ha habido limitación del derecho porqué, simple y llanamente, en su opinión no se ha ejercido tal derecho. Aunque dicha es la versión sostenida en la Sentencia, el propio Tribunal introduce la posibilidad de restricción del ejercicio de dicho derecho que establece el art. 10.2 CEDH en un claro avance de la profunda restricción que se aplica en la propia sentencia hasta llegar a producir una efectiva vulneración del mismo.

Así, partir de la premisa que la Sentencia no realiza un tratamiento en relación a conductas vinculadas al ejercicio de la libertad de expresión resulta absolutamente inasumible, por ilógico, si se observa que el núcleo fáctico por el que se formula condena son dos actos de protesta (días 20 de septiembre y día 1 de octubre) respecto a los que se vincula a mi representada por haber emitido opiniones de apoyo a dichos actos.

La Sentencia criminaliza así hechos que se vinculan necesariamente con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión pero no analiza el efecto de dicho derecho en el tratamiento jurídico-penal del relato fáctico ni en el efecto de limitación negativa que ello conlleva.

2. Criminalización del derecho a la libertad de expresión ejercido por la Sra. Carme Forcadell.

El Tribunal Supremo, al analizar el juicio de autoría de la Sra. Forcadell, considera como imprescindible para fundamentar su condena de 11 años y 6 meses de prisión (página 328) -dedicando un epígrafe completo al respecto- que *“La Sra. Forcadell proyectó su actividad pública más allá del ámbito parlamentario, apoyando decididamente al Govern en las decisiones concernientes a la preparación del referéndum y a las entidades ANC y Òmnium Cultural en las movilizaciones que propiciaron”*.

Concretamente, el Tribunal Supremo considera parte esencial para fundamentar la referida condena que la Sra. Forcadell:

- *“El día 20 de septiembre hizo acto de presencia en la concentración ante la Consejería de Hacienda, promovida por ANC y OC, mientras se realizaban distintos registros acordados por la autoridad judicial. Y desde su cuenta de Twitter ese mismo día, acompañando una fotografía en la que se distinguía de*

espaldas a la acusada en una concentración, se colgó el texto: “A la porta del Departament d’ Economia defensant les nostres institucions. No tenim por, l’ 1 d’ octubre votarem”,

- “A última hora de la tarde de ese mismo día 20 de septiembre la Sra. Forcadell presidió en Sabadell una concentración en defensa de las instituciones en la que llamó de nuevo a votar el 1 de octubre”,
- “A las 5.01h del 21 de septiembre desde su cuenta de Twitter se envió un mensaje con el siguiente texto: “Volem la llibertat immediata dels detinguts polítics. Us volem a casa, us volem amb les vostres famílies!”. Y el día 1 de octubre, por la misma red, a las 14.39 horas manifestó: “Gràcies a tots els que heu fet possible aquesta jornada inoblidable Malgrat la violència desmesurada de l’ Estat. Moltes gràcies”,
- “El día 21 de septiembre acudió a una concentración convocada ante el Tribunal Superior de Justicia, en protesta por las detenciones realizadas el día anterior. En una alocución a los concentrados, junto a los líderes de ANC y OC -los Sres. Sánchez y Cuixart- exigió la libertad de los detenidos e instó a los presentes a votar en el referéndum, repitiendo, entre otras, la consigna <<No tenim por>>. Y el día 22 hizo acto de presencia, junto a los acusados Sres. Junqueras y Romeva, en la concentración que, con el mismo fin que la anterior, se formó en la Ciudad de la Justicia con ocasión de la presentación de los detenidos ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de los de Barcelona”.

Así, podemos observar que la “actividad más allá del ámbito parlamentario” en la que se basa la condena de mi representada son las afirmaciones, realizadas en público o mediante redes sociales, de determinadas ideas o expresiones vinculadas todas ellas al ideario político que tiene la Sra. Forcadell.

En dicho sentido, podemos observar que la condena impuesta a mi representada que se vincula con con aquellas protestas ciudadanas en las que se pretende sustentar el delito de sedición (20 de septiembre, 1 de octubre) no se basa en una participación directa sino en la expresiones de opiniones de apoyo a las mismas, siendo algunas de ellas tan poco relevantes penalmente como “volem la llibertat immediata dels detinguts polítics. Us volem a casa, us volem amb les vostres famílies!” o como la consigna “no tenim por” expresada el día 21 de setiembre (esto

es, días antes incluso de que se hubiera dictado cualquier resolución judicial que mandatara a las fuerzas de seguridad del estado a impedir la votación).

En todo caso, **la condena contra mi representada se fundamenta en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y, por ello, la Sentencia debió de ponderar el mismo en aras a no producir, como se produce, una restricción desproporcionada de tal derecho.**

3. Acerca de las restrictivas limitaciones al derecho a la libertad de expresión y la necesaria proporcionalidad.

Si bien es cierto que el derecho a la libertad de expresión se erige como piedra angular en cualquier sociedad democrática, no es menos cierto que dicho derecho puede ser sometido a restricciones (art. 10.2 CEDH). En este sentido, el art. 10.2 CEDH determina que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben “*estar previstas por la ley*” y deben constituir “*medidas necesarias en una sociedad democrática*”, siendo que “*El adjetivo “necesaria”, según lo dispuesto en el §2 del artículo 10, implica una “necesidad social imperiosa”* (Cfr. STEDH Otegi Mondragon c. España, §49).

Dado que el Tribunal Supremo omite cualquier consideración al respecto, debemos recordar las restricciones a la libertad de expresión “*requieren no obstante una interpretación restrictiva*” (Cfr. STEDH Otegi Mondragon c. España, §48), y que “*la necesidad de restringirla debe estar motivada de forma convincente*” (Cfr. STEDH Stern Taulats y Roura Capellera c. España, §30). Asimismo, “*El artículo 10 § 2 del Convenio no deja apenas restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y del debate político -en el que esta adquiere la más alta importancia- o cuestiones de interés general*” (Cfr. STEDH Taulats y Roura Capella c. España, §31; STEDH Otegi Mondragon c. España, §50).

En idéntico sentido, la STEDH Mamere c. Francia, §20, nos recuerda como “*el artículo 10 requiere un alto nivel de protección del derecho a la libertad de expresión*” cuando las expresiones se refieran a “*cuestiones de interés general*” y sean emitidas por una persona “*en su calidad de representante electo*” fijando el TEDH que “*el margen de apreciación disponible para establecer la “necesidad” de la medida impugnada era particularmente estrecho*”.

Como ha quedado demostrado en el epígrafe anterior, todas las actuaciones de la Sra. Forcadell fuera del Parlament de Catalunya que el Tribunal Supremo considera imprescindibles para fundamentar su condena por un delito de sedición quedan amparadas por el derecho a la libertad de expresión, siendo un claro ejemplo de ello el discurso que la Sra. Forcadell realizó en la manifestación del 21 de septiembre en el Passeig Lluís Companys de Barcelona. Valga poner de manifiesto que la sentencia, siguiendo la línea marcada por las acusaciones, mutila sin ningún tipo de justificación el discurso de la Sra. Forcadell, siendo que la misma afirmó en el referido acto que *“no caeremos en provocaciones, somos un pueblo, como siempre hemos dicho, pacífico y lo haremos todo pacíficamente”*.

En dicho sentido, concluir que la Sra. Forcadell haya incitado al uso de la violencia o que haya pronunciado en algún momento un discurso de odio que permitiera restringir su legítimo derecho a la libertad de expresión mediante la imposición de una pena privativa de libertad es absolutamente ilógico e irracional y orilla la realidad que consta probada.

Dicho todo ello, debe ponerse de relieve que **la restricción del derecho a la libertad de expresión de la Sra. Forcadell se realiza sin abordar ningún tipo de justificación, sin evaluar la “necesidad” de la meritada restricción ni llevar a cabo ningún tipo de ponderación acerca de la proporcionalidad de la limitación con los fines perseguidos así como el hecho de que mi representada tuviera la condición de “representante electo” y que sus expresiones, ahora criminalizadas, se enmarcaran en el ámbito del “discurso y debate político” que constituye una “cuestión de interés general”**.

Siendo así, **al no justificarse ni ponderarse de ningún modo la restricción del derecho a la libertad de expresión de la Sra. Forcadell entendemos que se ha producido una vulneración tanto del art. 20.1 CE como del art. 10.1 CEDH que este Excmo. Tribunal debe reparar mediante la revocación de la Sentencia dictada.**

4. **Vulneración del derecho a la libertad ideológica en relación con el derecho a la libertad de expresión (art. 16 CE, art. 9 CEDH).**

El derecho a la libertad de expresión está íntimamente relacionado con el de la libertad ideológica, siendo que a través del ejercicio del primero de ellos se garantiza

la expresión de las convicciones propias amparadas por el segundo, tratándose sí de dos vertientes de una misma realidad.

Tal y como nos recuerda el TEDH en su sentencia *Ivanov c. Bulgaria*, 12 de abril de 2007, §79, el derecho a tener una determina creencia o pensamiento es absoluto, siendo que las limitaciones establecidas en el art. 9.2 CEDH únicamente vienen referidas a la expresión o exteriorización de dichas creencias.

La criminalización de las expresiones de mí representada, así como del ejercicio de sus funciones como M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya, **encuentran causa en un proceso de criminalización de un ideario político cuyo efecto se observa en la propia sentencia dictada.**

La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo dedica muchas más páginas y esfuerzos argumentativos en intentar acreditar que la ideología política de mí representada no encuentra sustento en el ordenamiento internacional⁶⁹ que los que dedica a fundamentar el juicio de autoría de la Sra. Carme Forcadell en el que basa la condena por un delito que lleva aparejada pena de 11 años y medio de prisión⁷⁰.

Se introduce así un **sesgo ideológico que conlleva la introducción de apreciaciones subjetivas en el análisis de los hechos en aras a criticar, censurar o incluso ridiculizar la ideología que sustentan los acusados.**

Un claro ejemplo de la introducción de sesgo ideológico es la plasmación de ideas subjetivas en el apartado de hechos probados, cuya relación fáctica termina con estas sorprendentes afirmaciones:

*“Bajo el **imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los **ilusionados ciudadanos** que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría **al ansiado horizonte de una república soberana**, desconocían que el “derecho a decidir” había mutado y se había convertido en un atípico “derecho a presionar”.(...)**”*

⁶⁹ Pág 199 a 224 de la Sentencia

⁷⁰ Pág. 316 a 334 de la Sentencia

Como puede advertir fácilmente el Excmo. Tribunal, en el juicio oral celebrado no se practicó prueba alguna sobre el grado de “ilusión” de los ciudadanos catalanes o la intensidad de las “ansias” para alcanzar un determinado “horizonte”⁷¹.

La introducción de dichas valoraciones subjetivas en el relato de hechos probados en relación con los ciudadanos de Catalunya únicamente puede considerarse como la plasmación de un sesgo ideológico basado en ideas preconcebidas que ninguna relación tienen con la práctica de la prueba en el acto del juicio.

Es más, el Tribunal dedica gran parte de la Sentencia⁷² en argumentar la inexistencia del “derecho a decidir” de la ciudadanía de Catalunya, estableciendo así un **posicionamiento acerca de una materia que debería haber sido ajena al pronunciamiento penal y, además, con valoraciones con una carga ideológica y política evidente:**

- *“La conversión del “derecho a decidir”, como indiscutible facultad inherente a todo ser humano, en un derecho colectivo asociado a un pueblo, encerrará siempre un salto al vacío. No existe un “derecho a decidir” ejercitable fuera de los límites jurídicos definidos por la propia sociedad. No existe tal derecho. Su realidad no es otra que la de una aspiración política.”* (pág. 214-215)
- *“Y ello aunque pretenda camuflarse la falta de legitimidad política del proyecto secesionista mediante la totalitaria preeminencia de un supuesto principio democrático que se impondría sobre el Estado de derecho.”* (pág. 215-216)
- *“La legitimación para promover una reforma de alcance constitucional sigue estando residenciada, y lo seguirá estando mientras España sea un Estado de derecho, en el pueblo español del que emanan todos los poderes.”* (pág. 218)

Abordar el análisis de cuestiones de **contenido político** en la propia sentencia condenatoria, asumiendo así una posición ideológica sobre ellas, no solamente es **impropio de la actividad jurisdiccional en el ámbito penal**, sino que a su vez

⁷¹ Es más, el Tribunal, a través de su Presidencia, instó a diferentes testigos que se correspondían con ciudadanos que se habían movilizado el 1 de octubre a que no refirieran ninguna valoración personal. Incluso, en la sesión de fecha 14 de mayo de 2019 en la declaración testifical de la Sra. Marina Garcés el Presidente instó en reiteradas ocasiones a evitar cualquier valoración personal, amenazando con su expulsión y manifestando que “*las percepciones sobre qué sintió o dejó de sentir no tienen relevancia jurídica*”.

⁷² Dicha cuestión se aborda en el Apartado 17.1 de los Fundamentos Jurídicos de la Sentencia, dedicando a ello 25 páginas. Debe recordarse, por ejemplo, que el relato de hechos probados respecto al 1 de octubre se le dedica unos cuantos párrafos que no alcanzan ni tan siquiera una página.

muestra la **connotación ideológica de la condena impuesta**. Así, **el Tribunal no solamente no garantiza el derecho a la libertad ideológica orillando su obligación positiva, sino que criminaliza el posicionamiento de los acusados mediante la censura del ideario político que defienden.**

Muestra de la criminalización del ideario político de mi representada son las constantes referencias al hecho de que, con anterioridad a asumir el cargo de M.H. Presidenta del Parlament, mi representada ostentó la Presidencia de la Asamblea Nacional Catalana (ANC).

Dichas referencias se incluyen en los Hechos Probados de la Sentencia en la que se refiere que (pág.37):

*“Con anterioridad, el impulso a lo que se presentaba como el camino hacía la independencia, **con palmario incumplimiento de las bases de nuestro sistema normativo**, había conocido otros hitos fundamentales.*

*Así, el día 30 de marzo de 2015 **se formalizó el concierto de actuación ilegal mediante el acuerdo de una hoja de ruta respecto del proceso a la independencia entre los partidos (...), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Dña. Carme Forcadell Lluís).***

Del mismo modo, cuando la Sentencia aborda el juicio de autoría de mi representada se refiere (pág. 317):

*“Con **anterioridad a su faceta institucional** como Presidenta del Parlament, tuvo una relevante **proyección como Presidenta de la Asamblea Nacional Catalana (ANC)**”*

Si las supuestas “*acciones típicas*” que colman el tipo de sedición fueron llevadas a cabo por la Sra. Forcadell mientras era M. H. Presidenta del Parlament de Catalunya, **las referencias a un “concierto ilegal” en el año 2015 así como las constantes referencias al cargo que ostentó mi representada en una entidad social únicamente encuentran una explicación lógica a la vinculación de la condena de mi representada por su ideario político y su implicación en la defensa y promoción del mismo, aspectos que no deberían tener reproche alguno en una sociedad democrática.**

Así, la Sentencia incluye en la fundamentación en la que basa la condena constantes referencias a aspectos ideológicos de los acusados y, entre ellos, de

mi representada y aborda la ideología que defienden los acusados en términos de corrección de la misma imponiendo finalmente severísimas y desproporcionadas penas.

5. La restricción de derechos y la imposición de penas desproporcionadas conlleva un efecto desaliento o “chilling effect”.

Finalmente, nos recuerda el TEDH que a la hora de valorar la proporcionalidad de una restricción de los derechos establecidos en el art. 9 y 10 CEDH se debe tomar en consideración el conocido como “*chilling effect*” o efecto desalentador.

En ese preciso sentido, tiene determinado este Excmo. Tribunal que *“la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento Jurídico, impone a los órganos judiciales, al aplicar una norma penal, la obligación de tener presente el contenido constitucional de los derechos fundamentales, impidiendo reacciones punitivas que supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de los mismos o tengan un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales en juego”* (Cfr. STC 185/2003, FJ 5).

Asimismo, la cobertura mediática tanto nacional como internacional acerca del presente procedimiento y el carácter de personalidades públicas de los acusados no han hecho más que amplificar el efecto desalentador, por lo que el Tribunal Supremo debería haber sido sumamente escrupuloso al restringir tan importante derecho fundamental. En este sentido, la STEDH Nemtsov c. Rusia, §78 fija que *“El efecto escalofriante de esas sanciones se amplificó aún más por el hecho de que se dirigían a una figura pública conocida, cuya privación de libertad estaba destinada a atraer una amplia cobertura mediática”*.

En todo caso, la imposición de elevadas penas a los acusados, y en concreto a mi representada, lleva implícitamente el efecto negativo de desincentivar el ejercicio de derechos fundamentales por parte de la ciudadanía que ve como esta condena no solamente restringe los derechos de mi representada sino también los suyos propios.

**S E X T A.- VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN
RELACIÓN CON LA DESVIACIÓN EN LAS RESTRICCIONES DE DERECHOS
PREVISTA EN EL ART. 18 CEDH.**

El Convenio Europeo de Derechos Humanos establece, junto a la carta de derechos recogidos y protegidos en dicho instrumento, dos cláusulas de cierre destinadas a evitar supuestos de abuso de poder o desviación en el uso y aplicación por parte de los Estados de las restricciones de derechos fundamentales.

En concreto, el art. 18 CEDH responde a la segunda de las finalidades en cuanto que establece que *“Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas.”*

Dicha previsión contiene en sí misma una prohibición para los Estados en relación con el uso de las restricciones de los derechos fundamentales para finalidades que no estén contempladas en el propio Convenio, esto es, la limitación de derechos fundamentales sin que concurren causas que justifiquen dichas medidas.

La vinculación de dicha previsión con las finalidades previstas que justifican una restricción de un determinado derecho implica que el art. 18 CEDH tiene un carácter accesorio, debiéndose relacionar con aquellos derechos contemplados en el Convenio que pueden ser restringidos, única y exclusivamente, para las finalidades previstas, siendo que *“De manera similar al artículo 14, el artículo 18 de la Convención no tiene existencia independiente. (...) sólo puede aplicarse junto con un artículo de la Convención o sus Protocolos que establecen o califican los derechos y libertades que las Altas Partes Contratantes se han comprometido a garantizar a quienes se encuentran bajo su jurisdicción.”* (STEDH Merabishvili c. Georgia, p. 288).

La jurisprudencia del TEDH ha venido valorando los supuestos de hecho relacionados con dicha previsión, identificando así que en determinados casos las restricciones de derechos pueden relacionarse con diferentes finalidades o propósitos y si alguno de ellos puede calificarse como un propósito o finalidad “posterior”, esto es, una finalidad no contemplada en el Convenio y no admitida directamente por las autoridades.

En aquellos casos en que exista esta divergencia de propósitos identificados, deberá valorarse “*si la restricción del derecho o libertad se aplicó para un propósito posterior; si la restricción perseguía tanto un propósito contemplado por el Convenio como otro posterior, es decir, si existía una pluralidad de propósitos; y en su caso, cuál era el propósito predominante*” (STEDH Merabishvili c. Georgia).

En dicho sentido, el TEDH ha analizado en diferentes supuestos de hecho la posible existencia de un propósito de naturaleza política que fuera aplicado como finalidad para la restricción de derechos fundamentales sin que, obviamente, dicha finalidad política estuviera contemplada en el CEDH como justificativa de aquella restricción.

Para ello, el TEDH ha venido valorando diferentes circunstancias tales como el “*contexto político, en sentido amplio, en el que se inició el procedimiento penal*” (STEDH Khodorkovskiy c. Rusia, p. 257); “*si la fiscalía o las autoridades judiciales fueron impulsadas por aquella posterior finalidad*” (STEDH Tchankotadze v. Georgia, p.114); “*la forma en qué se tramitaron los procedimientos penales*” (STEDH Merabishvili c. Georgia, p. 325) o “*si los cargos se referían a sus actividades políticas o con delitos comunes*” (STEDH Khodorkovskiy y Lebedev v. Rusia, p. 906).

En el presente supuesto, al respetuoso entender de esta parte se identifican muchas de aquellas características que engarzan con la **instrumentalización del procedimiento penal para abordar un problema de contenido político provocando una restricción injustificada de los derechos fundamentales generalizada que afecta, muy especialmente, a mi representada.**

Así, el presente procedimiento se ha articulado desde su inicio en base a tipos penales que, a la vez que implican una criminalización del ejercicio de derechos fundamentales, han vulnerado el **principio de legalidad penal** posibilitando así una **respuesta punitiva absolutamente desproporcionada sobre unos hechos que carecen de relevancia penal pero presentan una gran trascendencia política.**

A su vez, el propio procedimiento judicial ha implicado la vulneración y liquidación por parte del Tribunal del derecho de representación política (art. 23 CE y art. 3 del Protocolo del CEDH) que ostentaban los acusados, **instrumentalizando para ello la institución de la prisión provisional y el derecho a la libertad** de los mismos (art. 17 CE, art. 5 CEDH, art. 9 PIDCP, art. 6 CDFUE) y ello en aras a

provocar un **efecto desaliento** en la ciudadanía y en sus representantes respecto al ejercicio de derechos fundamentales.

El procedimiento judicial ha transcurrido en un contexto de excepción, en el que las **principales garantías del ejercicio de la acción jurisdiccional** se han visto gravemente afectadas (tribunal predeterminado por ley e imparcial así como el principio de igualdad de armas) dando como resultado una Sentencia que cristaliza la vulneración producida *ab initio* del derecho a un procedimiento justo y equitativo; siendo ello imposible de conjugar en un Estado de derecho.

A todo ello, la presente valoración no puede obviar tampoco que el resultado del presente procedimiento es la **condena a once años y medio de prisión** a mi representada, quién ostentaba el cargo de M.H. Presidenta del Parlament de Catalunya, por **permitir la tramitación y el debate de iniciativas parlamentarias** presentadas por quienes ostentaban la representación de la mayoría de la ciudadanía de Catalunya; siendo ello imposible de conjugar en un Estado democrático.

En conclusión, el Tribunal tiene la **oportunidad** mediante la presente demanda de reparar, en parte, la lesión de derechos fundamentales que ha producido y produce este procedimiento judicial y la Sentencia dictada, tanto en mi representada como en la ciudadanía, en aras a preservar la función constitucional de protección de los derechos fundamentales así como la vigencia y prevalencia del principio democrático.

En su virtud,

A LA SALA SOLICITO, que teniendo por presentado este escrito, junto con las copias y documentos que se acompañan, tenga por formalizada la demanda de amparo por parte de la la Sra. Carme Forcadell i Lluís, se sirva admitirla y, previos los trámites que resultaren pertinentes, **dicte Sentencia por el que se acuerde:**

- 1) **Otorgar el amparo constitucional a mi representada.**
- 2) **Reconocer a la recurrente su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías como expresión de un procedimiento equitativo y un juicio justo (art. 24.1 y 24.2 CE, art. 6 CEDH y art. 2 Protocolo 7 CEDH); derecho a la igualdad (art. 14 CE, art. 14 CEDH, art. 1 Protocolo 12**

CEDH); derecho a la libertad (art. 17 CE y art. 5 CEDH); derecho a la legalidad penal (art. 25 CE y art. 7 CEDH); derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE y art. 10 CEDH); derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE y art. 9 CEDH); derecho de reunión (art. 21 CE y art. CEDH); derecho de representación política (art. 23 CE con invocación del art. 57.2 EAC; art. 3 del Protocolo Adicional CEDH); todo ello con invocación del art. 18 CEDH.

- 3) Reparar dichas vulneraciones declarando la nulidad de la Sentencia de 14 de octubre de 2019, así como el posterior Auto de fecha 29 de enero de 2020, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN EN ARAS A PRESERVAR EL DERECHO A LA LIBERTAD (ART. 17 CE, ART. 5 CEDH).

Mediante el presente esta parte solicita al Excmo. Tribunal que de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.2 de la LOTC acuerde, de manera cautelar y hasta la resolución de la presente demanda, la suspensión de la pena de prisión impuesta a mi representada por la Sentencia ahora impugnada.

Si bien el art. 56.1 de la LOTC establece que con carácter general la interposición de la demanda de amparo no conlleva la suspensión de los efectos de la Sentencia impugnada, el art. 56.2 LOTC posibilita a este Tribunal acordar la suspensión de la pena impuesta *“cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”*.

Según ya reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la posibilidad de suspensión de los efectos de resoluciones judiciales firmes, como es el caso, siempre deberá ir ligada a situaciones en las que *“cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable, debiendo entenderse por tal aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva”* (ATC 94/2015, de 25 de mayo).

En dicho sentido, como resulta más que obvio, en el presente caso nos encontramos con Sentencia que impone una pena de prisión a mi representada y que, en consecuencia, ya en el presente momento se está produciendo una afectación al bien máspreciado de la persona con un perjuicio irreparable.

Esta parte no obvia, en todo caso, los criterios establecidos por este Tribunal Constitucional en relación a la ponderación de bienes jurídicos (preservación de la función jurisdiccional en relación con la preservación del derecho a la libertad) así como las consideraciones que sobre la duración de la pena se han valorado en anteriores supuestos.

Sin perjuicio de ello, entendemos que en el presente supuesto existen circunstancias que deben conllevar una aproximación diferente a la ponderación de bienes afectados otorgando mayor vigencia al principio *favor libertatis*.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en el momento del presente escrito mi representada lleva ya dos años privada de libertad y, a la postre, de cumplimiento de una condena adoptada en sede de un procedimiento e impuesta en una Sentencia cuya afectación en los derechos fundamentales no solamente es compartida por la doctrina, sino que incluso ha sido advertida por organizaciones internacionales cuya trayectoria en la protección de derechos fundamentales resulta indudable.

La constitucionalidad del precepto aplicado y el respeto a los derechos fundamentales en su aplicación son aspectos que deberá valorar este Tribunal Constitucional pero, al margen de ello, los evidentes problemas que se plantean en el presente supuesto no pueden abstraerse en la valoración de la presente petición.

En segundo lugar, respecto a la presente petición deberá tenerse en cuenta también las circunstancias personales de mi representada siendo que ya ha cumplido dos años de prisión con la afectación que ello tiene, no solamente a su derecho a la libertad personal, sino también el derecho al respeto a su vida familiar (art. 8 CEDH).

Asimismo, deberá valorarse respecto a mi representada que en todo momento, desde ya hace cuatro años, ha estado a disposición de cualquier decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales que han conocido el caso (inicialmente el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y posteriormente el Tribunal Supremo). Así, su

conducta personal durante el procedimiento, en términos de riesgo para el bien jurídico (posible ejecución de la Sentencia dictada), debe ponderarse también a los efectos de eliminar cualquier “conurrencia de riesgo sobre la efectividad de la acción de la justicia”.

Finalmente, también debe tenerse en cuenta que mi representada ya en su día interpuso recurso de amparo respecto a su privación de libertad provisional siendo que el mismo, cuya demanda únicamente presentaba como objeto la tutela el derecho a la libertad, implicó que la tramitación ante este Tribunal se alargara dos años y su finalidad decayese.

La presente demanda, a la que se unirá las otras presentadas por los diferentes condenados/as, implicará la tramitación de un conjunto de demandas de amparo cuya complejidad y alcance de las cuestiones discutidas llevara aparejada una duración de tramitación que puede alargarse durante años y puede hacer decaer también la finalidad principal de la presente.

Así, entiende esta parte que la única manera de garantizar una tutela de los derechos fundamentales de mi representada, ya lesionados de manera irreparable, es preservando en el futuro y de manera cautelar su derecho a la libertad hasta la resolución de la demanda de amparo interpuesta.

Por ello,

AL TRIBUNAL SOLICITO: Que tenga por formulada la presente petición de suspensión cautelar de la ejecución de la pena y acuerde de conformidad.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO: Que teniendo en cuenta la petición de medida cautelar, y la afectación irreparable en el derecho fundamental a la libertad causada por la privación actual de la misma, se solicita que la misma sea tramitada de conformidad a lo dispuesto el art. 56.6 de la LOTC.

Por ello,

AL TRIBUNAL SOLICITO: Que tenga por formulada la petición expuesta *ut supra* y acuerde de conformidad.

En Barcelona para Madrid, once de marzo de dos mil veinte.

Lda. Olga Arderiu Ripoll
MDAT Advocats

Ldo. Raimon Tomàs Vinardell
MDAT Advocats

Proc. Emilio Martinez Benitez